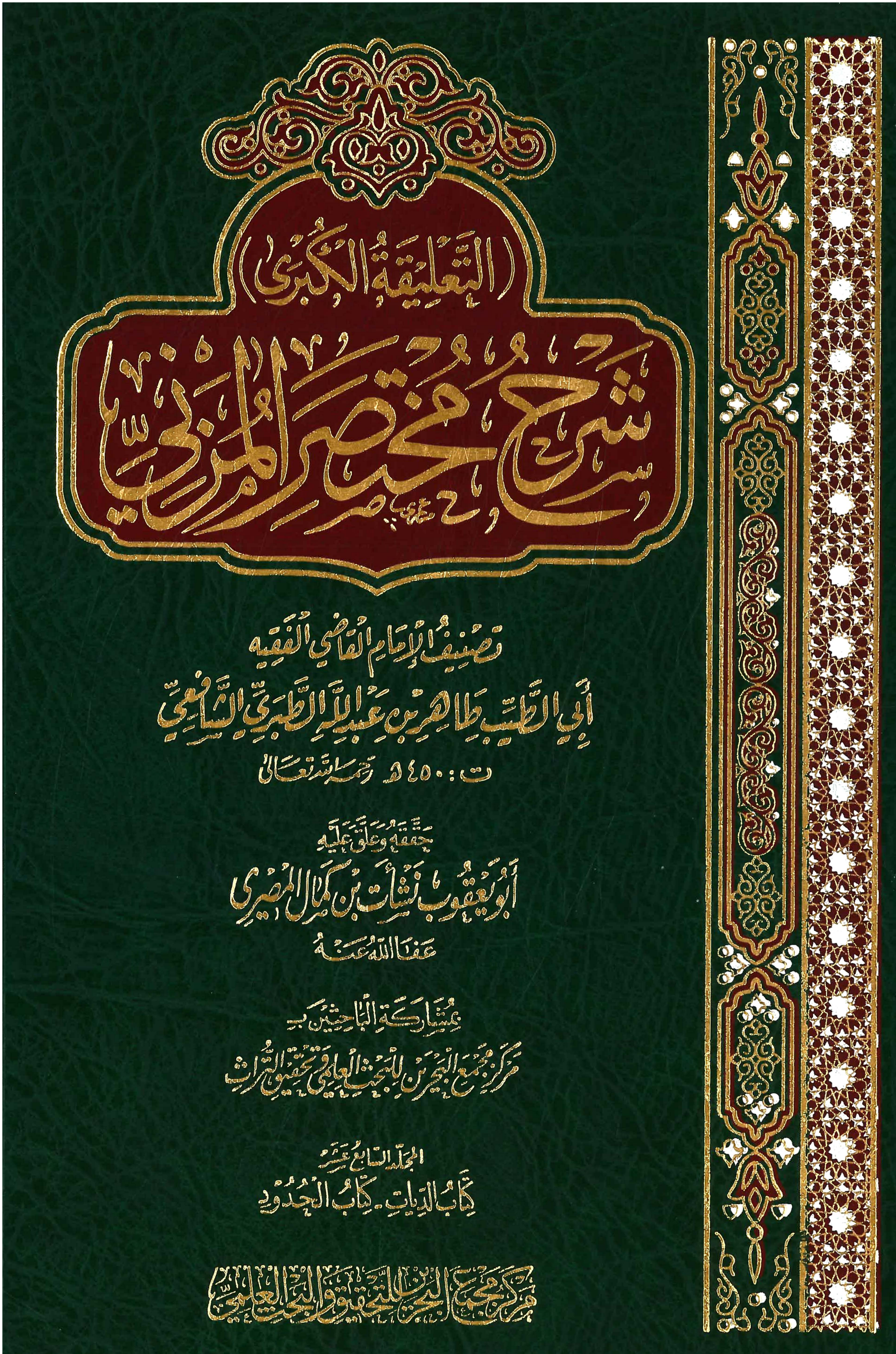
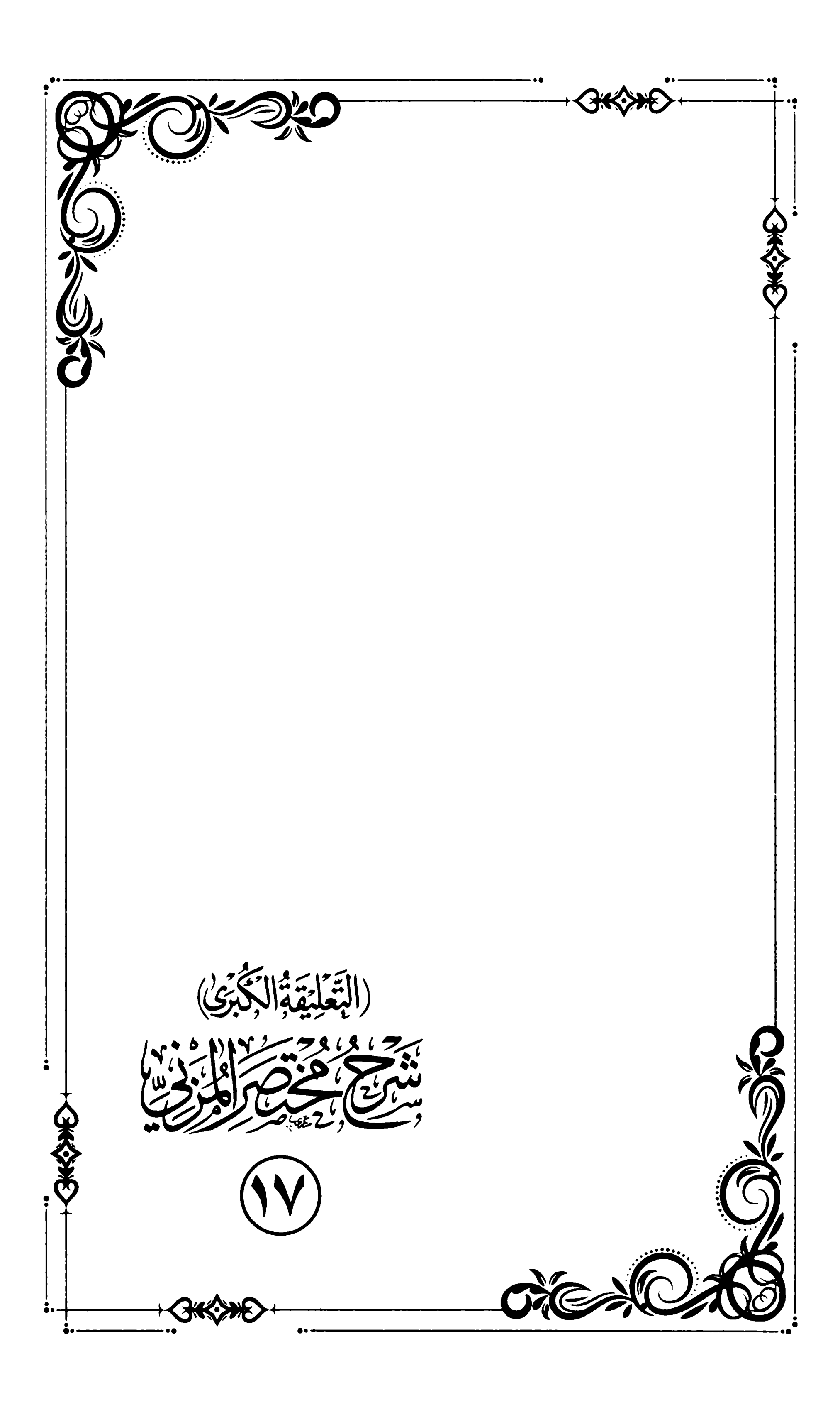
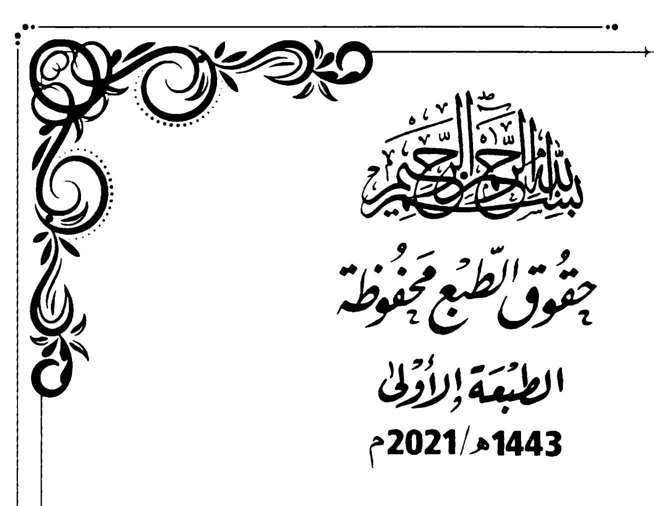

(التعليقة الكبرى)
شرح مختصر المزني
تصنيف الإمام القاضي الفقيه
أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي
ت: ٤٥٠ هـ رحمه الله تعالى
حققه وعلق عليه
أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري
عفا الله عنه
بمشاركة الباحثين بـ
مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث
المجلد التاسع عشر
كتاب الديات - كتاب الحدود
مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي



(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

١٧



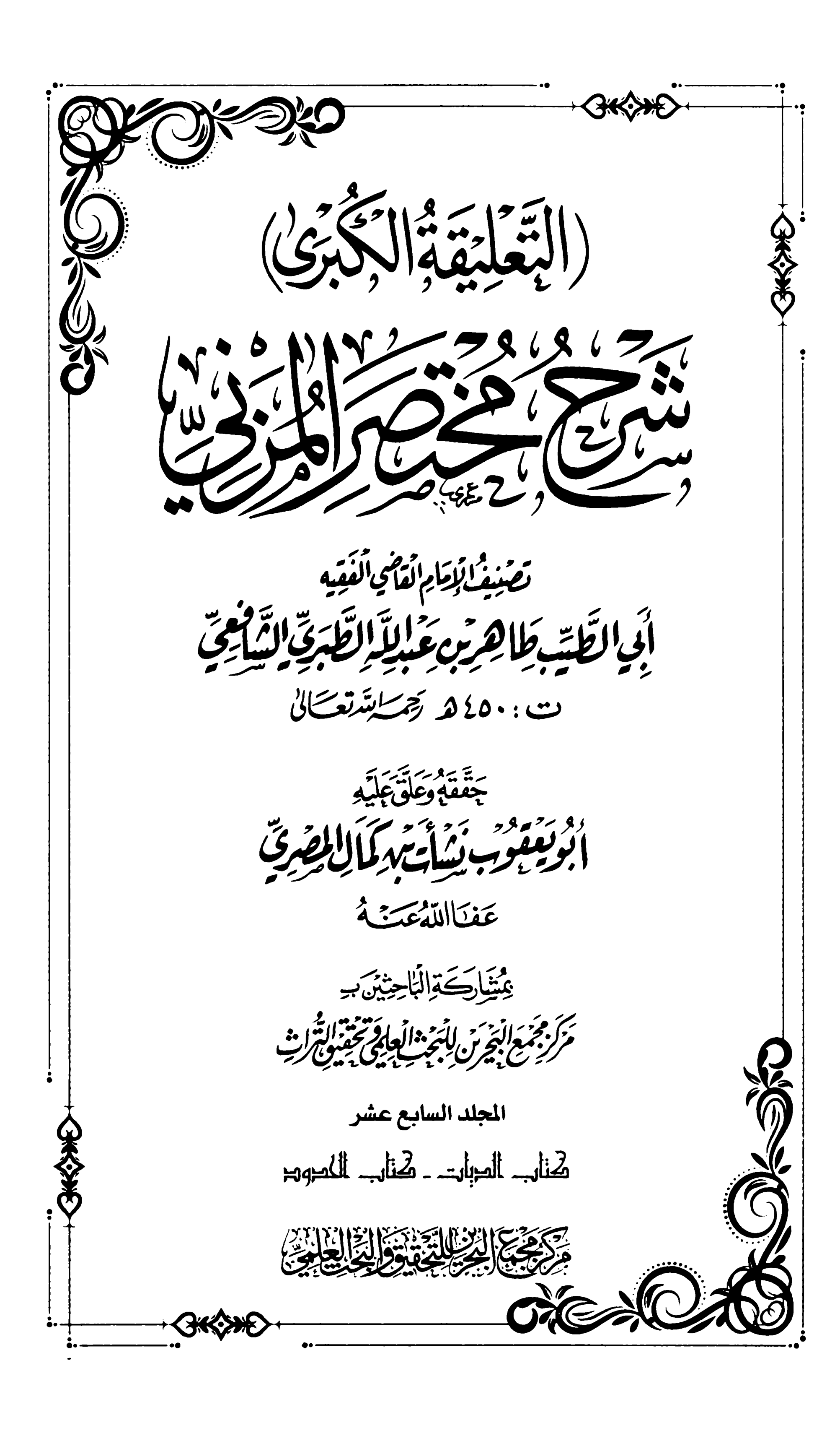
الطبعة الأولى

1443هـ/2021م

رقم الإيداع: 21113 / 2021

الترقيم الدولي: 0 - 9610 - 90 - 977 - 978





التعليقة الكبرى

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠ هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

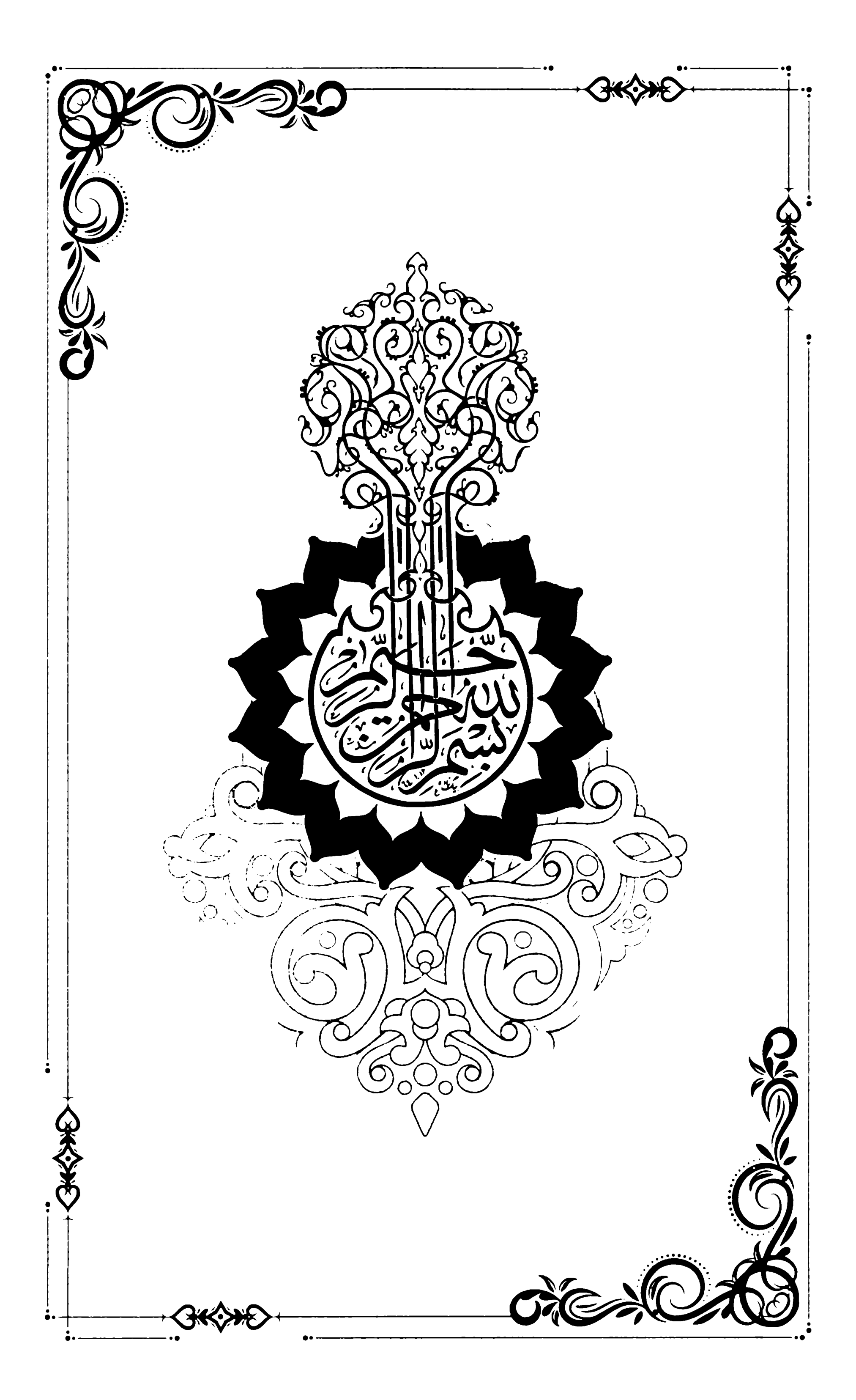
بمشاركة الباحثين بـ

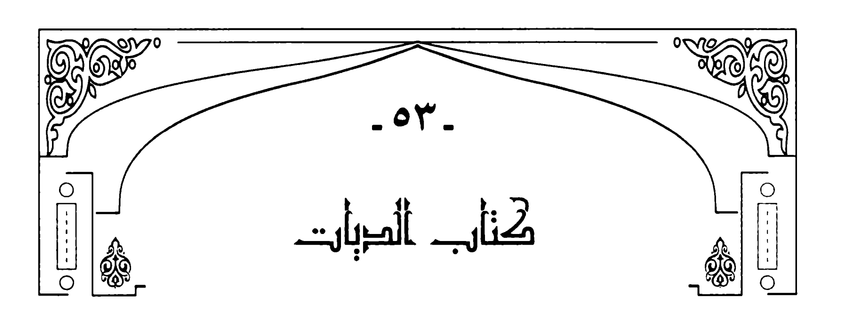
مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد السابع عشر

كتاب الديات - كتاب الحدود

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي


بسم الله الرحمن الرحيم



الأصلُ[1] فِي وجوب الدية بقتل الخطأ: الكتابُ والسنةُ وإجماعُ الأمة.

فأما الكتابُ، فقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢] وقوله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢] أراد به المسلمَ إذا قتل فِي دار الإسلام، ففيه الدِّيَة والكفارة، وقوله: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾ [النساء: ٩٢] أراد به المسلم إذا كان فِي دار الحرب فقتله مسلمٌ، وهو لا يعلمه مسلمًا، فإنه لا دية عليه، وعليه الكفارة.

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومعنىٰ قوله: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾ [النساء: ٩٢] أراد فِي قوم عدو لكم[2].

---

(١) **بداية الجزء التاسع من نسخة دار الكتب المصرية،** وفيها: «بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير، كتاب الديات»، و في (ق): «بسم الله الرحمن الرحيم وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وسلم، كتاب الديات».

(٢) في (ق): «أراد به المسلم إذا كان في دار الحرب فقتله مسلمٌ، وهو لا يعلمه مسلمًا».

وقولـه: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ﴾ [النساء: ٩٢] أراد به أهلَ الذِّمة إذا قُتلوا فِي دار الإسلام، فسمىٰ اللهُ الذِّمة التي بيننا وبينهم ميثاقًا، وتجبُ الكفارة والدِّيَة بقتلهم، فذَكَرَ اللهُ فِي هذه الآية ديتين وثلاث كفارات، فإحدىٰ الديتين تجبُ بقتل المسلم فِي دار الإسلام، والأخرىٰ تجب بقتل الذمي فِي دار الإسلام، والكفارات واجبة فِي المواضع الثلاثة، فهذا حكم الكتاب.

وأما السُّنة؛ فما رُوي عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم [عن أبيه، عن جده][1] أن النبيَّ ﷺ كتب إلىٰ اليمن كتابًا ذكر فيه الفرائض والسنن والديات، [فكان فيما ذكر فيه أن فِي النفس مائة من الإبل[2].

وأما الإجماعُ؛ فلا خلاف بين المسلمين فِي أن الدِّيَةَ واجبةٌ علىٰ القاتل خطأً، وإنما اختلفوا فِي كيفية الدِّيَة وقدرها، ونحن نذكر ذلك إن شاء الله تعالىٰ][3].

❁ ❁ ❁

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠).

(٣) موضع طمس وسواد في (ص).

باب
[أسنان الإبل المغلظة
وكيف العمد وشبه العمد الخطأ][١]

ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ههنا قتل الخطأ، وجملتُهُ أن القتل [علىٰ ثلاثة أضرب؛ قتلٌ هو عمد محض][٢]، وقتلٌ هو عمد الخطأ][٣]، ويسمىٰ أيضًا شبه العمد، وقتلٌ هو خطأ محض.

فأما العمدُ المحضُ، فهو أن يقصد رجلٌ ضربَ رجلٍ بآلة تقتل (في الغالب)[٤]، مثل أن يضربه بالسيف، أو بالكوذين[٥]، أو بحجرٍ يقتل، فهذا هو العمدُ المحضُ، ويجب فيه القصاص.

وأما الخطأُ المحضُ، فهو أن يرمي رجلٌ إلىٰ شخص فيصيب غيره، مثل أن يرميَ إلىٰ هدف أو صيد، فيعدل السهمُ إلىٰ رجل، فيقتله، فهذا يكون خطأً محضًا، وفيه الدِّيَة والكفارة.

وأما عمدُ الخطأِ، فهو أن يقصد ضرْبَه بآلةٍ لا يقتُل مثلُها (في الغالب)[٦]، وإنما يقصد بالضرب بها التأديب، مثل أن يضربَه بعودٍ خفيفٍ أو عصا

---

(١) موضع طمس وسواد في (ص).

(٢) موضع طمس وسواد في (ص).

(٣) بعده في (ص) بياض بمقدار كلمتين.

(٤) في (ق): «غالبًا».

(٥) يعني كوذين القصار، وهو لفظ مولد، وهو الخشبة الثقيلة التي يدق بها الدقاق الثياب.

(٦) في (ق): «غالبًا».

صغيرة، فإذا قتله كان مخطئًا فِي القتل، فسمي عمدَ الخطأ، ويسمىٰ أيضًا شبهَ العمد، وفيه الدِّيَةُ والكفارة.. هذا مذهبُنا، وبه قال أبو حنيفة[١].

وقال مالك[٢]: القتلُ ضربان: عمدٌ محضٌ وخطأٌ محضٌ، [ولا أعرف لهما ثالثًا يسمىٰ عمدَ الخطأ، وإذا قتل رجلٌ رجلًا عمد الخطأ وجب عليه القصاص.

واحتجَّ مَن نصره بأن الله تعالىٰ لم يذكر فِي الكتاب إلَّا العمد المحض، والخطأ المحض][٣]، ولم يذكر ضربًا ثالثًا يُسمىٰ عمد الخطأ، فلم يجز إثباتُ ما لم يذكره الله تعالىٰ.

وأيضًا، فإن العمد والخطأ صفتان متضادتان إحداهما تنافي الأخرىٰ، فلا يجوزُ أن يُجمعا فِي فعلٍ واحدٍ ويتصف بهما، كما لا يجوز أن يجتمع القيام والقعود، وكذلك فِي مسألتنا لا يجوزُ أن يوصف قتلٌ واحدٌ بأنه عمد خطأ.

ودليلُنا: ما روىٰ ابنُ عيينة، عن علي بن[٤] زيد، عن القاسم بن ربيعة، عن عبدِ الله بن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أن النبيَّ ﷺ قال: «**ألا إن فِي قتِيلِ[٥] العمدِ الخطأ بالسوط والعصا مائةً مِن الإبلِ مغلَّظةً، منها أربعُون خلِفة فِي بطونِها أولادُها**»[٦].

---

(١) قال ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٧٢): وممن أثبت ذلك سفيان الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال في (١٣/ ٧٧): وممن رأىٰ القتل ثلاثة وجوه - عمد وخطأ وشبه العمد - سفيان الثوري وأهل العراق والشافعي وأصحاب الرأي.

(٢) ذكره ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٧٧).

(٣) ليس في (ق).

(٤) في (ق): «عن» وهو تصحيف.

(٥) في (ص، ق): «قتل».

(٦) أخرجه أحمد (٤٥٨٣، ٤٩٢٦) والنسائي (٤٧٩٩) وابن ماجه (٢٦٢٨).

ومنه دليلان؛ أحدهما: أن النبيَّ ﷺ أثبت قتلَ عمد الخطأ، ومالكٌ ينكره، **والثاني:** أنه أوجب فيه الدِّيَة مُغلَّظة، وهو يوجب القصاص.

فإن قيل: عليٌّ بن زيد ضعيف.

قلنا: قد روىٰ عنه الثقات(١).

فإن قيل: القاسمُ بنُ ربيعة قد اختلفتِ الروايةُ عنه، فروىٰ مرة عن عبدِ الله بن عُمَرَ، ومرة عن عقبة بن أوس عن عبدِ الله بن عَمْرٍو(٢)، فلا يجوزُ أن يكونَ سمع الخبر من عبد الله بن عُمر وسمعه من عقبة عن عبدِ الله بن عمرٍو(٣).

(**قلنا:** هذا)(٤) مما يؤكد الخبر، ثم لو سلمنا أنه شكَّ(٥) فِي أحدهما لم يوجب ذلك الطعنَ فِي [الخبر، لأنهما صحابيان، فروايتُهما حجة، ولا يضرُّ الشك فِي عينهما(٦).

وأيضًا فإنه إجماعُ الصحابة.

---

(١) روىٰ عنه: الثوري، وشعبة، وحماد بن زيد وغيرهم ومع هذا، فهو ضعيف، ينظر الجرح والتعديل(٦/ ١٨٦)

(٢) في (ص، ق): «عمر» وهو تصحيف، وهذا الوجه: أخرجه أبو داود (٤٥٨٨).

(٣) في (ص، ق): «عمر» وهو تصحيف، وما ذكره المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ ههنا هو اختصار لبحث ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٧٩ - ٨٠) فإنه قال: وقد دفع بعضهم هذا الحديث وقال ... إلخ، فلينظر ثم؛ علىٰ أن ما ذكره ابن المنذر فيه نظر، وينظر بحث ذلك مطولًا في إرواء الغليل رقم (٢١٥٧).

(٤) في (ص، ق): «وهذا» والمثبت أنسب لحاجة السياق إليه.

(٥) في (ق): «مرسل».

(٦) وفي الحديث اختلاف واضطراب أكثر من هذا كما شرحه ابن الملقن رَحِمَهُ ٱللَّهُ في البدر المنير (٨/ ٣٥٦- ٣٦٠).

روىٰ ابنُ المنذر[١] عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وزيد، والمغيرة، وأبي موسىٰ رضي الله عنهم: أنهم أثبتوا قتلَ العمدِ، وأوجبوا فيه الدِّيَة، واختلفوا فِي كيفيتها؛ فمِنهُم مَن أوجب الدِّيَة فيه أثلاثًا ، ومِنهُم مَن أوجبها أرباعًا.

ومن الاستدلال أن هذا القتل أخذ شبهًا من العمدِ المحضِ من حيثُ إنه تعمد ضربه، وأخذ شبهًا من الخطأِ المحضِ][٢] من حيثُ إنه لم يقصد قتله، فكان مترددًا بين هذين الأصلين، فأعطي حكم الأصلين، فسقط القصاصُ تشبيهًا بالخطأ؛ لأنه يسقط بالشبهة، وغلظت الدِّيَة تشبيهًا بالعمد؛ لأن الدِّيَةَ تثبتُ مع الشبهة.

فأما الجوابُ عن الاحتجاج بأن الله تعالى لم يذكر إلا قتل الخطأ وقتل العمد، فهو أنه قد ناقض فِي هذا، فأثبت فِي قتل الصيد نوعين من القتل عمدًا وخطأً، والله تعالىٰ لم يذكر إلَّا قتلًا واحدًا وهو قتل العمد، فإذا جاز أن يثبت نوعًا آخر بدليلٍ جاز[٣] أن يثبت فِي قتل النفس ثالثًا بالسنة.

وأما الجوابُ عن استدلاله [بأن العمد والخطأ صفتان متضادتان][٤] فنحن لا نثبتُ الصفتين فِي قتْلٍ واحدٍ، وإنما نقول: عمدٌ فِي الضرب، خطأٌ فِي القتل، ومثل هذا جائزٌ، كماً نقول: من اجتهد فأخطأ فله أجرٌ علىٰ قصدِهِ الصواب، دون اجتهادِهِ، فإنه مصيبٌ فِي قصده الصواب، وطلبِ الحق، ومخطئٌ فِي ترتيب دليله.

---

(١) الأوسط لابن المنذر (١٣/ ٧٦).

(٢) ما بين المعقوفين مطموس بالسواد في (ص).

(٣) في (ق): «جاز».

(٤) زيادة ضرورية، وينظر الصفحة السابقة، ففيها تفصيل هذا الاستدلال.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الدِّيَة على ضربين؛ ديةٌ مُخفَّفةٌ، وديةٌ مُغلَّظةٌ:

فأما المُخفَّفةُ، فهي مائة من الإبل أخماسًا، وهذه الدِّيَة تجب بقتل الخطأ المحض، ويأتي بيانه.

وأما الدِّيَةُ المُغلَّظةُ، فهي مائةٌ من الإبل، ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جذعة، وأربعون خَلِفةِ حاملًا، وتجب هذه الدِّيَة بقتل العمد المحض، وشبه العمد[1].

وبهذا المذهب قال عمر، وإحدىٰ الروايتين عن علي رضي الله عنهما وروي ذلك عن زيد، والمغيرة، وأبي موسىٰ، وعن عطاء، وبه قال محمد بن الحسن[2].

وقال أبو حنيفة: ليس فِي الدِّيَة المُغلَّظة حوامل، وإنما هي أرباع: خمسٌ وعشرون بنتُ مخاض، وخمسٌ وعشرون بنت لبون، وخمسٌ وعشرون حِقَّة، وخمسٌ وعشرون جذعة[3].

وبه قال أبو يوسف[4]، وهو المشهور عن ابنِ مسعود[5].

وحكي عن الشعبي والنخعي[6] أنهما قالا: الدِّيَةُ المُغلَّظةُ مائةٌ من الإبل ثلاث وثلاثون حِقَّة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون خَلِفة.

---

(١) الأوسط (١٣/ ١٥٠) لابن المنذر.

(٢) الأوسط (١٣/ ١٥٢ - ١٥٣) والحاوي الكبير (١٢/ ٢١٣).

(٣) الأوسط (١٣/ ١٥٤ - ١٥٥).

(٤) الأوسط (١٣/ ١٥٥).

(٥) الأوسط (٩٤٠٦، ٩٤٠٧).

(٦) الأوسط (١٣/ ١٥٤) .

وهذه الرواية الأخرىٰ عن علي [١] رضي الله عنه.

وقال أبو ثور: هذه الدِّيَة مائةٌ من الإبل أخماسًا كالدِّيَة المُخفَّفة [٢].

واحتجَّ من نصر أبا حنيفة بما روي عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**فِي النفسِ مائةٌ مِن الإِبلِ**» [٣] ولم يفرِّق.

ومن القياس أنه ديةُ نفس، فوجب أن يكونَ عدد أنواعها مساويًا لدية الخطأ، وبيان هذا أن عندنا وعنده دية الخطأ أخماسٌ؛ من كلِّ نوع عشرون، لا يزيد بعضُ الأنواع علىٰ بعض، وكذلك دية العمد، وربما قالوا: دية نفس فوجب أن لا يكون فيها حوامل، كدية الخطأ.

وأيضًا، فإنه حيوانٌ وجب بالشرع، فوجب أن لا يكون فيه حوامل، كالحيوانات الواجبة فِي الزكاة والحيوان الواجب فِي قتل الجنين والهدايا والضحايا.

وأيضًا، فإن إيجاب الخلفات يؤدي إلىٰ الزيادة فِي الواجب بالإجماع وهو المائة.

ودليلُنا: ما روىٰ ابنُ عمر رضي الله عنهما عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم أنه قال يوم فتح مكة: «**ألا إنَّ فِي قَتيلِ عمْدِ الخطأ**» [٤] الخبر الذي ذكرناه، وسألوا عن هذا سؤالين:

أحدهما: أن هذا الخبر لا أصل له؛ لأن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قاله يوم فتح مكة علىٰ درج الكعبة، ولم ينقله إلا ابنُ عُمَر وحده، ولو كان صحيحًا لنقل نقلًا عامًّا.

والثاني: أن هذا الخبر لو كان صحيحًا علىٰ ما ذُكر من أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قاله

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٥١).

(٢) الأوسط (١٣/ ١٥٦).

(٣) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٣١) و (٧٠٣٢) و(٧٠٣٣).

(٤) سبق تخريجه قريبًا.

بحضرة الناس لما اختلفت فيه الصحابة، فأثبت بعضُهم الدِّيَة أثلاثًا وبعضُهم أرباعًا.

والجوابُ: أن خبر النبيِّ ﷺ لا يلزم منه أن ينقل نقلًا عامًّا؛ لأن ذلك يتعلقُ بدواعيهم، والذي يدلُّ عليه أن الأذان والإقامة كانا يجريان فِي كلِّ يوم خمس مرات بحضرة أهل البلدِ ولم يروِهِ إلَّا آحاد الصحابة.

وأما سؤالهم الثاني، فإنه لم يخالف إلَّا ابن مسعود، ويحتملُ أن يكونَ لم يحضر ذلك الوقت لشغل كان له، أو حضر ولم يسمع؛ لأنه كان فِي أواخر الناس، ويحتملُ أن يكونَ سمع ونسي كما خفي عليه نسخُ التطبيق فِي الصلاة، فكان يطبق إلىٰ أن مات(١).

وأيضًا، ما روىٰ عبادةُ أن النبيَّ ﷺ قضىٰ فِي الدِّيَة العظمىٰ بثلاثين حِقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة حوامل(٢).

ومن القياس أنها دية نفس، فوجب أن يكونَ عددُ أنواعها وترًا، كدية الخطأ المُخفَّفة فإنها أخماس، والمُغلَّظة يجب أن تكونَ أثلاثًا وترًا.

وقيل: إن بنت مخاض سِنٌّ لا تصلح للحمل عليها، فلا تدخل فِي الدِّيَة المُغلَّظة، أصلُه: ما دونها من الفُصلان.

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنه مجملٌ وخبرنا مفسر(٣).

---

(١) أخرج الترمذي (٢٥٨) حديث عمر قال: إن الركب سُنت لكم، فخذوا بالركب، قال الترمذي: (والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ومن بعدهم، لا اختلاف بينهم في ذلك إلا ما روي عن ابن مسعود وبعض أصحابه أنهم كانوا يطبقون، والتطبيق منسوخ عند أهل العلم)، وقال النووي في شرح مسلم: مذهبنا ومذهب العلماء كافة أن السنة وضع اليدين علىٰ الركبتين وكراهة التطبيق، إلا ابن مسعود وصاحبيه علقمة والأسود.

(٢) أخرجه أحمد (٢٢٧٧٨).

(٣) في (ق): «منتشر» وهو تصحيف.

وأما الجوابُ عن قياسهم، فهو أنه مخالفٌ للسنة، ونقلبه فنقول: ديةُ نفس، فوجب أن يكونَ عددُ أنواعها وترًا، ثم أجمعنا علىٰ الفرق بينها وبين هذه الدِّيَة فِي الأسنان وأنواعها؛ لأنا أثبتنا فِي دية الخطأ عشرين بنت لبون، وأثبتوا فيها عشرين ابن مخاض، ولم يثبت فِي هذه الدِّيَة شيءٌ من ذلك، والقياسُ الثاني مخالفٌ للسنة أيضًا.

وأما الجوابُ عما ذكروه من الزيادة، فهو أن الأولاد ما داموا متصلين فإنهم يجرون مجرىٰ أعضائها، وحملُها بمنزلة صفةٍ من صفاتها، ولهذا تعتق لعتق أمهات الأولاد وتتبعها فِي البيع، وعندنا ذكاتُها ذكاةٌ لها، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن الدِّيَةَ المُغلَّظة تجب أثلاثًا، فإنها تجبُ بقتل العمد المحض، وبقتل شبه العمد[1]، إذا ثبت هذا، فإن ديةَ قتلِ العمدِ المحضِ تجبُ فِي مال القاتل حالَّة.

وقال أبو حنيفة: تجب فِي ماله ثلاث سنين، ويُتصور الخلافُ فِي قتل الأب ابنه، فإنه تجب الدِّيَة كاملة بعمد محض.

وقد احتج من نصره بأنها ديةٌ وجبتْ بقتل آدمي، فوجب أن تكونَ مؤجلة؛ قياسًا علىٰ دية الخطأ.

ودليلُنا أنه مالٌ وجب بجناية عمد محض، فوجب أن يكونَ حالًّا؛ قياسًا علىٰ المال الذي يجبُ بقطع يد العبد.

فإن قيل: أطرافُ العبد تجري مجرىٰ الأموال، ولذلك إذا أتلفها متلفٌ

---

(١) نص عليه في الأم (٦/ ١٤٧) تغليظ الدية، ونقله ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ١٥٠).

وجبت القيمةُ حالَّة، كما إذا أتلف علىٰ رجل شيئًا من أمواله.

فالجوابُ: أن عندنا بخلاف ذلك؛ لأن القصاصَ قد يجبُ للعبد فِي أطرافه إذا قطعه عبدٌ مثله؛ ولأن التأجيلَ تخفيفٌ تعلق بالخطأ، فلم يتعلق بدية العمد المحض؛ قياسًا علىٰ تحمل العاقلة والتخفيف فِي الأسنان.

وأيضًا، فإنه أحد موجبي العمد المحض، فكان معجلًا كالقصاص.

ومن الاستدلال: أن الدِّيَةَ بدلُ متلفٍ، وموجبُ القياس يقتضي أن تكونَ أبدالُ المتلفات فِي مال المتلف حالَّة إلَّا ما خرج من ذلك بتوقيف، ولم يوجد ههنا، فيجب أن يكونَ هذا البدل فِي مال المتلف حالًّا كأبدال المتلفات.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على دية الخطأ، فإن عندهم لا يصحُّ؛ لأن الكرخي[١] قال: مذهبُ أبي حنيفة يقتضي أن يكونَ الأبُ إذا قتل ابنه[٢] يجبُ عليه القصاص بقتله، ثم يسقط لتعذُّر استيفائه، وقد تقدم القولُ فيه، وإن صحَّ القياس لم يكن لقولهم «دية وجبت بقتل آدمي» تأثيرٌ فِي الأصل؛ لأن دية الخطأ لا فرق بين أن تحصلَ بالقتل أو بقطع طرف، فِي أنها تكون فِي كلا الموضعين مؤجلة فِي ثلاث سنين، وإذا لم يكن له تأثير بطل.

وجوابٌ آخر، وهو أن المعنىٰ فِي الأصل أن الخاطِئَ[٣] لم يقصِدِ القتلَ

---

(١) أبو الحسن الكرخي: عبيد الله بن الحسين بن دلال، مفتي العراق وشيخ الحنفية.

(٢) في (ق): «أنه» وهو تصحيف.

(٣) شاع في كلام المصنف رَحِمَهُ اللهُ وغيره من الفقهاء استخدام الخاطئ والمخطئ بمعنىٰ واحد، قال أبو عبيدة: خطئ - خطئًا من باب علم - وأخطأ بمعنىٰ واحد: لمن يذنب علىٰ غير عمد، وقال غيره: خطئ في الدين وأخطأ في كل شيء عامدًا كان أو غير عامد، وقيل: خطئ إذا تعمد ما نهي عنه فهو خاطئ، وأخطأ إذا أراد الصواب فصار إلىٰ غيره .. المصباح المنير (١/ ١٧٤).

ولا الضربَ، فلذلك خُفِّف عليه فجُعلت الدِّيَة مؤجلة علىٰ عاقلته، وليس كذلك ههنا، فإن العامد قَصَد إلىٰ القتل ومريدٌ له فغُلِّظ عليه بأن جُعل فِي ماله حالًّا؛ فدل علىٰ الفرق بينهما.

• فَصْلٌ •

هذا فِي الديَةِ[1] **المغلَّظةِ بقتْلِ العمْدِ المحْضِ، فأما ديةُ شِبه العمْدِ، فإنها أثلاثٌ، وتكونُ على العاقلة مؤجلة**، وبه قال الفقهاءُ، إلَّا ابنَ سيرين، فإنه قال: تكونُ ديةُ شبه العمْدِ فِي مال القاتل حالَّة.

واحتجَّ بأنها دية مُغلَّظة فوجب أن تكونَ فِي مال الجاني حالَّة قياسًا علىٰ دية العمد المحض.

ودليلُنا ما روي عن أبي هريرة[2] رضي الله عنه أن امرأتين من هُذيل اقتتلتا، فرمت إحداهما الأخرىٰ فأصابت جوفها، فقتلتها، وألقت جنينها، فقضىٰ رسول الله ﷺ [بالدِّيَة علىٰ عاقلة القاتلة.

وروي عن المغيرة[3] رضي الله عنه قال: قتلتِ امرأةٌ ضَرَّةً لها بعمودِ فُسطاط، فقضىٰ رسول الله ﷺ][4] بديةِ المقتولةِ علىٰ عاقلةِ القاتلةِ.

والقياسُ: أنه مالٌ وجب بنوع جناية علىٰ آدمي، فوجب أن لا يكونَ فِي مال الجاني حالًّا، قياسًا علىٰ المالِ الواجبِ بقتل الخطأ، ولا يدخل عليه قتل الأب ابنه، فإن ذلك النوع من القتل يوجب القود فِي غير الأب مع ابنه.

وأيضًا، فإن هذا النوع من القتل قد يتولد مِن فِعلٍ مأذونٍ فيه، لأنه قد

---

(١) في (ص): «الذمة»! وهو تحريف.

(٢) أخرجه البخاري (٥٧٥٨) ومسلم (١٦٨١).

(٣) أخرجه مسلم (١٦٨٢).

(٤) ليس في (ق).

يحصُلُ من ضرب الأبِ ابنَه بعصا صغيرةٍ وعودٍ خفيف، وكذلك ضربُ زوجتِه، وإذا كان يتولد مِن فعلٍ مأذونٍ فيه [لم يغلَّظ عليه بأن يجعل حالًا فِي ماله، ألا ترىٰ أن قتل الخطأ إنما تولد من فِعلٍ مأذونٍ فيه](١) وهو أن يرمي إلىٰ هدفٍ أو صيدٍ فيعدلُ سهمُه فيصيب رجلًا فيقتله، فلم يُغَلَّظْ عليه، وجُعلت الدِّيَةُ علىٰ عاقلتِهِ مؤجَّلة، وعكسُه المالُ الواجبُ بقتل العمد المحض.

فأما الجوابُ عن القياس على دية العمد المحض، فهو أن هذا مخالفٌ للسنة، وإن قلناه فلا يصح القياس علىٰ دية العمد؛ لأن العمدَ حصل القتلُ فيه عن قصد آلته، فلذلك غُلِّظ عليه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن قاتل شبه العمد لم يقصِدْ إلىٰ القتل، فلم يجز أن يُغَلَّظَ عليه، فيجعل فِي ماله حالًا، أو نقول: المعنىٰ فِي الأصل أنه لم يتولد من فِعلٍ مأذونٍ فيه، وشبهُ العمد متولدٌ من فعلٍ مأذونٍ فيه، فافترقا، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (وَالْخَلِفَةُ الْحَامِلُ وَقَلَّ مَا تَحْمِلُ إِلَّا ثَنِيَّةٌ)(٢).

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ رضي الله عنه ههنا بيان الخلفة، **وجملتُهُ** أن بنت مخاض هي التي لها سنة ودخلت فِي الثانية، وبنت لبون هي التي لها سنتان ودخلت فِي الثالثة، والحِقَّةُ هي التي لها ثلاث سنين ودخلت فِي الرابعة، والجَذَعةُ هي التي لها أربع سنين ودخلت فِي الخامسة، والثَّنِيةُ هي أعلىٰ الأسنان التي تمت لها خمسُ سنين ودخلت فِي السادسة، والخَلِفةُ الحامل.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٠).

فإن قيل: لو كانت الحامل لما قال رسول الله ﷺ «أربعون خَلِفةً فِي بطونِها أولادُها»[١].

فالجوابُ: أنه قاله علىٰ وجه التأكيد والبيان، ولهذا تقول العرب: بنتُ مخاض أنثىٰ، وابنُ لبون ذكر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَأَيُّ نَاقَةٍ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ حَمَلَتْ، فَهِيَ خَلِفَةٌ تُجْزِئُ فِي الدِّيَةِ)[٢].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ههنا أن أي ناقة حملت فإنها خلفة تجزئ فِي الدِّيَة المُغلَّظة، ولم يخص لها سنًّا دون سن، وقال فِي موضع آخر: إن حملت وهي ثنية أجزأت فِي الدِّيَة.

قال أصحابُنا: المسألة علىٰ قولين؛ **أحدهما**: أن أي ناقة حملت أجزأت، **والثاني**: لا تجزئ حامل إلَّا أن تكونَ ثنية فصاعدًا.

فإذا قلنا أنها تجزئ فِي أي سن حملت فوجهُهُ قوله ﷺ: «أربعون خَلِفةً فِي بطونِها أولادُها» ولم يخص سنًّا دون سن، وإذا قلنا بالقول الآخر فوجهُهُ قوله ﷺ: «أربعون خَلِفةً فِي بطونِها أولادُها ما بين ثنيةٍ إلىٰ بازلِ عامٍ»[٣] و«بازل عام» هي التي لها تسع سنين ودخلت فِي العاشر[٤].

والمعنىٰ: أن الحواملَ نوعٌ من أنواع إبل الدِّيَة، فوجب أن يختص سِنٌّ

(١) تقدم تخريجه في حديث عبد الله بن عمر أو ابن عمرو.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٠).

(٣) أخرجه أحمد (١٥٣٨٨) والنسائي (٤٧٩٤) عن رجل من أصحاب النبي ﷺ.

(٤) وقيل إن البازل من الإبل الذي تم ثماني سنين ودخل في التاسعة، وحينئذ يطلع نابه وتكمل قوته، ثم يقال له بعد ذلك بازل عام وبازل عامين.

دون سِنٍّ كالحِقَّة والجَذَعة، وإذا قلنا بهذا فالانفصالُ عن القول الآخر من ذلك الخبر أنا قدرنا فيه زيادةً تمنعُ من التعلق بإطلاقه وظاهره، فلم نحتج به.

فرع

إذا اختلف وليُّ المقتول وعاقلةُ القاتل فِي إبل الدِّيَة المُغلَّظة، فقال وليُّ المقتول: الأربعون التي فيها حوائل، وقالت العاقلة: بل حوامل، قال الشافعيُّ ﷺ: تعرض علىٰ أهل الخبرة والبصيرة بها، فإن قالوا حوامل أُجبر علىٰ أخْذها، وإن قالوا: [لم تك](1) حوامل؛ رددتُها عليهم وأخذتُ بدلها حوامل.

وإنما رجعنا إلىٰ أهل الخبرة فِي ذلك لأنا نرجع إليهم فِي معرفة قيمة الأبدال، ويُقبل قولُهم فيها، فكذلك نرجع إليهم فِي نفس الأبدال، وكذلك إذا اختلفت المطلقةُ البائنُ وزوجُها الذي طلقها، فقالت: «أنا حاملٌ فأستحق عليك النفقة» وأنكر الزوج، فإن المرأة تُعرض علىٰ أربع نسوة قوابل يعرفن ذلك، ويُعمل علىٰ قولهن.

فرع

إذا تسلم الوليُّ الإبلَ، ثم ردها بعد وقت، وقال «قد حان أوانُ وضْعِها، ولم تضع وقد ضمرتْ أجوافُها فزالت النفخةُ التي ظننتها حملًا فلي بدلُها حوامل»، وقالت العاقلة «بل ولدتْ عندك، وأخفيتَ أولادها عنَّا، فلا شيء لك» قال الشافعيُّ: القولُ قولُ وليِّ المقتول.

قال الربيع: ليس هذا علىٰ إطلاقه، وإنما قال القولُ قولُ ولي المقتول إذا لم يكن أخذ الإبلَ بقولِ أهل الخبرة أنها حوامل، فأما إذا كان أخذها بقولهم فالقولُ قولُ العاقلة.

---

(١) ليس في (ق).

واختلف أصْحابُنا فِي ذلك، فمِنهُم مَن صوَّب قول الربيع فِي قوله، ووافقه عليه، ومِنهُم مَن خالفه، وقال القولُ قولُ ولي المقتول سواء كان أخذ الإبل بقول أهل الخبرة أنها حوامل أو بغير ذلك.

فإذا قلنا إن القولَ قولُ الوليِّ وإن أخذ ما أخذ من الإبل بقول أهل الخبرة، فوجهُهُ أن قوله موافقٌ للظاهر؛ لأن الأصلَ عدمُ الحمل، والولي يدعي عدمه، فكان القولُ قولَه، وعلىٰ مَن يدعي الحمل الثنية.

وإذا قلنا القولُ قولُ العاقلة إذا أخذ الولي الإبل بقول أهل الخبرة، فوجهُهُ أن حكم أهل الخبرة بأن هذه الإبلَ حواملٌ حكم نافذ، فلم يبطل حكمهم بقول الولي، إلَّا أن يقيم بينة علىٰ ذلك.

فحصل من هذه أنه إذا أخذ الولي الإبل بغير قول أهل الخبرة فإن القولَ قولُه قولًا واحدًا، وإذا أخذها بقول أهل الخبرة فعلىٰ هذين الوجهين[1].

فرع

إذا قبض الوليُّ الإبلَ حواملَ، فأسقطت عنده، فليس له أن يطالب العاقلة ببدل الأولاد؛ لأنه ضمنها بالقبض، فإذا تلفت الأولادُ تلفت من ماله، كما لو قبضها ثم تلفت الأمهات، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﵁: (وَكَذَلِكَ لَوْ ضَرَبَهُ بِعَمُودٍ خَفِيفٍ أَوْ حَجَرٍ انْشَدَخ)[2].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعي ﵀ ههنا الأسباب التي حصل بها قتلُ شِبه العمْدِ، وقد شرحنا ذلك فيما تقدَّم، فأغنىٰ عن الإعادة.

---

(١) ينظر بحر المذهب (١١/ ٦١٨ - ٦١٩) وتكملة المجموع (١٩/ ١٨٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٠).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَكَذَلِكَ الجِرَاح)[١].

وهذا كما قال.. الجراحُ علىٰ ثلاثة أضرب: جراحٌ هو عمْدٌ محْضٌ، وجراحٌ هو خطأ [محضٌ، وجراحٌ هو][٢] شِبهُ العمد.

فإذا جَرَحه عمدًا وجب الأرْش من دية مُغلَّظة، وكذلك إذا جَرَحه شبه العمد، فأما إذا جَرَحه خطأً محضًا فإن الأرْش يجبُ من دية مُخفَّفة.

وبيانُ هذا أن الرجل إذا أوضح رأسَ رجلٍ عمدًا كان فِي المُوضِحَة خمسٌ من الإبل فيجب عليه بعيران حاملان وبعيرٌ ونصف حِقَّة وبعير ونصف جذعة، وإنما وجب بعيران حاملان لأن خمسي الإبل يجب أن يكونَ حاملًا، ولهذا وجب فِي جميع الدِّيَة أربعون حوامل؛ لأنها خمسا المائة.

وكذلك إذا هشمه عمدًا فإنه يجب عليه عشرٌ من الإبل من دية مُغلَّظة منها أربعة أبعرة حوامل وثلاثة أبعرة حِقاق وثلاثة أبعرة جِذاع.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَكَذَلِكَ التَّغْلِيظُ فِي النَّفْسِ)[٣] إلى آخر الفصل.

تجب الدِّيَة المُخفَّفة التي تجبُ بقتل الخطأ المحْضِ مُغلَّظةً[٤] فِي ثلاثة

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٠).

(٢) ليس في (ص).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٠).

(٤) وتغليظ الدية أن تكون دية وثلث دية، يعني بزيادة العدد، وقيل التغليظ في أسنان الإبل لا في عددها، والله أعلم، وهو اختيار الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

مواضع؛ فِي الشهر الحرام، وفي البلد الحرام، وفي قتل ذي الرحم المَحْرم.

أما البلدُ الحرامُ فهو مكة.

وأما الأشهرُ الحرم، فهي رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم.

وأما ذو الرحم المَحْرم فهو كلُّ من لو كان ذكرًا أو أنثىٰ حرم نكاح أحدهما علىٰ صاحبه.

هذا مذهبُنا، وبه قال سعيدُ بنُ المسيب، وسعيدُ بن جبير، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وسليمان بن يسار، وجابر بن زيد، والزهري، وقتادة، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق[1].

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشعبي، والحسن، والنخعي، وعمر بن عبد العزيز: لا تتغير دية الخطأ بالقتل فِي الحرم ولا بالقتل فِي الأشهر الحرم ولا بقتل ذي الرحم[2].

واحتجوا بقوله تعالىٰ: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ ولم يفصِّل، وقول النبي ﷺ: «**وفي النفس مائة من الإبل**»[3]، وبما روي عن ابنِ مسعود رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**ديةُ الخطأ عشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعة، وعشرون بنتُ لبونٍ، وعشرون بنتُ مخاضٍ**»[4] ولم يفرِّق بين القتل في[5] الحِلِّ والحرم.

ومن القياس: أنها ديةٌ وجبتْ بقتل خطأ محضٍ فوجب أن تكونَ مخففة،

---

(١) حكاه ابن المنذر في الإشراف (٧/ ٣٩٤ - ٣٩٥) وفي الأوسط (١٣/ ١٦٠ - ١٦٣).

(٢) حكاه ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ١٦٣ - ١٦٤)، وفي الإشراف (٧/ ٣٩٥) وقال: وبه نقول.

وخلاصة كلامهم أن حكم الدية في جميع البقاع وفي جميع الأحوال واحدٌ لا يتغير، وليس مع من فرق بين أحكامها حجةمن كتاب أو سنة أو إجماع.

(٣) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٦٣١) وأبو داود (٤٥٤٥).

(٥) في (ق): «في القتل بين».

أصلُه: الدِّيَة بقتل الخطأ فِي غير الحرم أو فِي غير الأشهر الحرم.

وأيضًا، فإنه حكمٌ يتعلقُ بقتل آدمي، فوجب أن لا يتغير بالحِلِّ والحرم قياسًا علىٰ القصاص والكفارة.

وأيضًا، فإن الدِّيَة نوعان مُخفَّفة ومُغلَّظة، فلما لم يزد فِي تغليظ المُغلَّظة بالقتل فِي الحرم كذلك لا تغلظ المُخفَّفة بالقتل فيه.

وأيضًا، فإن القتل فعلٌ يوجبُ عقوبةً، فلم يتغير حُكمُه بالحِلِّ والحرم كالسرقة والزنا.

وأيضًا، فإنه لو قتله فِي جوف الكعبة لم يزيدوا فِي تغليظ الدِّيَة لزيادة حُرْمة الكعبة علىٰ سائر الحرم، فإذا قتل فِي الحرم لم يجب أيضًا أن لا تزيدوا علىٰ الدِّيَة فتغلِّظوها لزيادة حرمة الحرم علىٰ الحل؛ لأن حرمة الكعبة علىٰ الحرم بمنزلة حرمة الحرم علىٰ الحل.

وأيضًا، فإن المدينةَ حرمٌ كما أن مكةَ حرمٌ، بدليل قول النبي ﷺ: «**إن إبراهيم حرَّم مكة وأنا حرَّمت المدينة**»[١] ولو قتله فِي حرم المدينة لم تُغَلَّظ الدِّيَة، فكذلك إذا قتله فِي حرم مكة، ولا فرق بينهما.

وأيضًا، فإنه لو قتل رجلًا مُحْرِمًا لم تغلظ عليه الدِّيَة لأجل إحرامه، فكذلك إذا قتله فِي الحرم يجب أن لا تغلظ الدِّيَة لأجله.

وأيضًا، قالوا: لو اجتمعت هذه الأسباب التي توجبُ التغليظَ مثل أن يقتل ذا رحم فِي الشهر الحرام فِي البلد الحرام لم تُغلظ عليه الدِّيَة ثلاث مرات لأجل هذه الأسباب الثلاثة فدلَّ علىٰ أنه لا تأثير لها فِي التغليظ إذا انفردت.

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٢٩) ومسلم (١٣٦٠) عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه.

قالوا: ولأنه لو قتل رجلًا فِي ليلة القدر خطأ لم تُغلظ عليه الدِّيَة لأجل حرمة هذه الليلة، فكذلك لا تُغلظ عليه إذا قتله فِي رجب، ولا فرق بينهما فِي الحرمة.

قالوا: ولأنه لو قتل عبدًا فِي الشهر الحرام أو البلد الحرام لا تغلظ عليه القيمةُ لأجل حرمة الشهر أو الموضع، فكذلك لا تُغلظ دية الحر.

ودليلُنا[1] ما روىٰ يزيد[2] بن هارون، عن ليث بن سعد، عن مجاهد، عن عمر بن الخطاب أنه قال: من قتل فِي الحرم أو قتل ذا رحم أو قتل فِي الشهر الحرام فعلية دية وثلث[3].

وروىٰ ابنُ أبي نَجِيح عن أبيه: أن امرأةً وطئت فِي الطواف، فماتت، فقضىٰ عثمان بديتها ستة آلافٍ وألفين تغليظًا للحرم[4].

وروىٰ ابن جبير عن ابنِ عباس أن رجلًا قتل رجلًا فِي الشهر الحرام فِي البلد الحرام فقال: ديته اثنىٰ عشر ألفًا[5] وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف، فكمل عشرين ألفًا.

والاستدلال من هذه الأخبار من وجهين:

---

(١) ذكر المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ قول عمر وعثمان وابن عباس؛ وقد قال ابن المنذر في الإشراف (٧/ ٣٩٥): وليس يثبت ما روي عن عمر وعثمان وابن عباس في هذا الباب، قال: وأحكام الله عز وجل علىٰ الناس في جميع البقاع واحدة.

(٢) في (ص، ق): «زيد» وهو تصحيف.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٧٢٩٤) والبيهقي (١٦١٣٥) وهو منقطع كما قال ابن كثير في مسند الفاروق (٢/ ٢٦٢).

(٤) أخرجه البيهقي (٣٢٢٠) .

(٥) أخرجه أبو داود (٤٥٤٦) والنسائي(٤٨٤٦) مرفوعًا ومختصرًا.

أحدهما: أن هذا كان بمحضر من الصحابة وعند اجتماع الناس بالموسم، ولم ينكره منكِرٌ، ولا ردَّه رادٌّ، فدلَّ علىٰ أنه إجماع منهم[١].

والثاني: أن هذا لا يدرك اجتهادًا وقياسًا، وإنما يدرك بالتوقيف، فدلَّ علىٰ أن الصحابة لم يفعلوه إلَّا بتوقيف من النبي ﷺ.

فإن قيل: لا حجة لكم فيما ذكرتموه؛ لأنكم لا تقولون به لأن الصحابة غلظت الدِّيَة بأن زادت فِي عددها وجعلها دية وثلثًا، وأنتم تغلظون الدِّيَة بالأسنان، ولا تزيدون فِي العدد فلم يجز لكم أن تحتجوا بما لا تقولون به.

والجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن الأخبارَ حجةٌ لنا عليهم فِي موضع الخلاف - وهو تغليظ الدِّيَة - ولم نستدل بها علىٰ كيفيةِ التغليظ، وكيفيةُ التغليظ مسألة أخرىٰ لم نتعرض لها، وهذا كما استدل أبو حنيفة علىٰ توريث المبتوتة بحديث عبد الرحمن بن عوف حين طلَّق امرأته فِي مرضِ موته، فورثها عثمان[٢]، فقلنا له: أنت لا تقول بهذا، لأنها سألت الطلاق، فطلقها، وعند أبي حنيفة إذا سألت الطلاق لم ترث، فقال لنا: هذا الكلامُ فِي كيفية توريثها ولم نتعرض له، فكذلك نقول نحن ههنا.

والثاني: أن هذه الأخبار تناوُلُها علىٰ ما وافق مذهبنا، وهو أن ديةً وثلثًا يحتمل أن تكونَ قيمة دية مُغلَّظة، فجعلوا بأن التغليظ فِي الأسنان التغليظ فِي العدد عن طريق القيمة.

ومن القياس: أنها نفسٌ مضمونةٌ فِي الحرم، فوجب أن يستوي العمد والخطأ فِي ضمانها بالمال قياسًا علىٰ الصيد.

---

(١) كيف يكون إجماعًا، وهو لم يصح عنهم أصلًا؟!.

(٢) أخرجه مالك- رواية أبي مصعب (١١٨١) .

واستدلالٌ من هذا الأصل، وهو أن الحرم إذا كان له تأثيرٌ فِي تحريم القتل للصيد وتغليظ ديته مع أن الصيد بهيمة، فلأن يكون له تأثيرٌ فِي تحريم دم الآدمي وتغليظ بدلِهِ أولىٰ؛ لأن حرمته آكد من البهائم.

وأيضًا، فإنه ضمان نفس يجبُ فِي الحِلِّ مرةً ويسقطُ أخرىٰ، فوجب أن لا يسقط فِي الحرم قياسًا علىٰ الصيد.

وأيضًا، فإنه لو قتله عمد الخطأ وجبت الدِّيَة مُغلَّظة، والتغليظُ إنما حصل لأجل ما اقترن بالقتل الخطأ من عمد الضرب وقصده، وإذا كان ذلك سببًا للتغليظ فاقترانُ هذه الأسباب بالقتل الخطأ أولىٰ بالتغليظ؛ لأن لكلِّ واحدٍ منهما تأثيرًا فِي حقْنِ الدم وحفْظِ حرمته، نطق بذلك الشرع.

أما الشهر الحرام فإن الله تعالىٰ قال: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ مِنْهَآ أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ﴾ فخص هذه الأشهر بالحرمة علىٰ سائر شهور السنة، وقال عز وجل: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ﴾ الآية.

وأما البلدُ الحرامُ فقد قال النبي ﷺ: «**إن أعتى الناسِ من قَتَلَ غيرَ قاتلِهِ أو قَتَلَ فِي الحَرَم**»[١] فجعل القاتل فيه أعتىٰ الناس.

وأما الرحمُ فقد أوصىٰ الله تعالىٰ به فقال: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾.

وروي عن النبيِّ ﷺ أنه نهىٰ أبا حذيفة[٢] أن يقتل أباه، وقال: «**دعْهُ يقتلْهُ**

---

(١) أخرجه أحمد (٦٧٥٧) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وأخرجه (١٦٣٧٦، ١٦٣٧٨) عن أبي شريح الخزاعي

(٢) أبو حذيفة بن عتبة.

غيرُك»، ونهىٰ أبا بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يخرج إلىٰ ابنه فِي القتال[١]، فهذا يدلُّ علىٰ تغليظ قتل ذي الرحم المحرم.

وإذا ثبت تغليظُ هذه الأسباب وجب أن يوجب تغليظ الدِّيَة.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية والخبرين، فهو أنها عامةٌ، وأخبارنا خاصة فِي موضع الخلاف فهي القاضية عليها.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المقتول خطأ فِي الحِلِّ، فهو أنه لا يجوز اعتبارُ الحِلِّ بالحرم فِي باب تغليظ الدِّيَة، كما قالوا فِي الصيد، إذا قتل فِي الحل لم يضمنه، وإذا قتل فِي الحرم ضمنه عمدًا أو خطأً، فدلَّ علىٰ الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الكفارة والقصاص، فهو أن المعنىٰ فيهما أنه ليس لهما حالان - حالُ تغليظ وحالُ تخفيف - وإنما يجبان أبدًا علىٰ وجه واحد، فلذلك استوىٰ فيهما الحِلُّ والحرم، وليس كذلك الدِّيَة فإنها مرة تُغلظ ومرة تُخفف، فإذا اقترن بها ما يوجب تغليظَها وجب أن تغلظ.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الدِّيَة المُغلَّظة، فهو (أن الدِّيَةَ المُغلَّظة)[٢] قد بلغت حدًّا لا يمكن الزيادة عليها فِي التغليظ، وليس كذلك الدِّيَة المُخفَّفة، فإنه يمكن تغليظُها، فغلظت لاقتران السبب الموجب لها، ألا ترىٰ

---

(١) أخرجه الحاكم عقب (٤٩٨٥) والبيهقي (١٦٧٧٤) - باب ما يكره لأهل العدل من أن يعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي استدلالًا بما روي أن النبي ﷺ كف أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه، وأبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن قتل ابنه - عن أبي الزناد مرسلًا، وفي رواية الحاكم: شهد أبو حذيفة بدرًا ودعا أباه إلىٰ البراز، فقالت له أخته هند بنت عتبة لما دعا أباه إلىٰ البراز:

الأحول الأثعل الملعون طائره ... أبو حذيفة شر الناس في الدين
أما شكرت أبا رباك في صغر ... حتىٰ شببت شبابا غير محجون

(٢) في (ق): «أنها».

أنه لو قتل خطأ كانت الدِّيَة مُخفَّفة ولو قتله شبه العمد كانت الدِّيَة مُغلَّظة، ولو قتله عمد الخطأ؛ لم تزد علىٰ تغليظ دية شبه العمد؛ لأنها قد بلغت حدًّا لا يمكن الزيادة عليها فِي التغليظ، فكذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على السرقة والزنا، فهو أن المعنىٰ فِي هذه الأصول أنه ليس لها حالان - حالُ تغليظ وحالُ تخفيف - والدِّيَة بخلافها.

أو نقول: المعنىٰ فيها أنه لم يقترن بها ما يوجبُ تغليظها، وليس كذلك القتلُ الخطأُ فِي الحرم أو فِي الشهر الحرام، فإنه اقترن به ما يوجبُ التغليظَ فوجب تغليظُه.

وأما الجوابُ عن الكعبة، فهو أنه لا مزية لها علىٰ الحرم فِي باب حقن الدم، ألا ترىٰ أنه يضمنُ الصيدَ بالقتل فِي نفس الكعبة علىٰ حسب ما يضمنه خارج الكعبة بالقتل، ويخالفُ الحلَّ فإنه لا يضمن الصيد فيه، فكذلك لم يضمن التغليظَ فيه.

وأما الجوابُ عن المدينة، فهو أن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ اختلف قولُه فيها هل هي حرام أم لا[1]، فقال فِي القديم: هي حرم، ومن قتل فيها صيدًا يُسلب ما عليه من اللباس، فعلىٰ من قتل فيها خطأ تغليظُ الدِّيَة عليه، وقال فِي الجديد: إنها ليست بحرم[2]، فعلىٰ هذا نقول: أجمعنا علىٰ الفرق بين حرم مكة وبين حرم المدينة؛ لأن حرم المدينة من لجأ إليه يُستوفىٰ منه القصاص، ومن لجأ إلىٰ حرم المدينة لا يستوفىٰ منه عند أبي حنيفة، ويجوزُ عنده أيضًا بيعُ رباع المدينة ولا يجوزُ بيعُ رباع مكة، ويجوزُ أن يُنفر صيدُ المدينة ولا يجوزُ ذلك فِي صيد مكة، فافترقا.

---

(١) ينظر الحاوي الكبير (١٢/ ٢١٩) وبحر المذهب (١٢/ ٢٠٠).

(٢) نقله كفاية النبيه (١٦/ ٦٧) وقوله ليست بحرم يعني في الجزاء، والله أعلم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لو قتله مُحْرِمًا لم يغلظ الدِّيَة، فهو أن فيه وجهين لأصحابنا:

أحدهما: أن الإحرام لما أوجب ضمان الصيد أوجب تغليظ دية الخطأ، فعلىٰ هذا لا فرق بين المسألتين.

والوجه الثاني: أنه لا يوجب تغليظ الدِّيَة، فعلىٰ هذا نقول: الفرقُ بين الإحرام وبين الحَرَمِ أن الشرع لم ينطقْ بتغليظِ تحريم قتل الآدمي فِي الإحرام، ونطق بتحريم قتل الآدمي فِي الحرم، لقوله ﷺ: «**إن أعتى الناسِ مَن قَتَلَ غيرَ قاتلِهِ أو قَتَلَ فِي الحَرَم**»[1].

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الحرم والشهر الحرام لو اجتمعا فِي قتلٍ واحدٍ لم تُغلظ الدِّيَة ثلاث مرات، فهو أن هذه الأسباب إذا اجتمعت تداخلت ووجب تغليظٌ واحدٌ، ألا ترىٰ أن عندنا وعندهم إذا اجتمع الإحرامُ والحرمُ فِي قتل الصيد لا يجب إلَّا ضمانٌ واحدٌ، وتداخَلَ السببان الموجبان للضمان فكذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن ليلة القدر، فهو أن حرمة شهر رمضان وسائر الشهور فِي باب تغليظ الدية وتخفيفها بمنزلة؛ لأنها لا تؤثر فِي حقن الدماء، وليس كذلك الأشهر الحرم، فلذلك وجب التغليظ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لو قتل عبدًا فِي البلد الحرام لم تُغلظ قيمته، فكذلك الحر لا تغلظ ديته، فهو أن القيمة ليس لها حالة تغلظ فيها، فهي أبدًا تجب علىٰ حالةٍ واحدةٍ، فلذلك استوىٰ فيها الحِلُّ والحَرَمُ، وليس كذلك الدِّيَة، فإنها تجب مرة مُغلَّظة ومرة مُخفَّفة، فإذا اقترن بها ما يوجب تغليظَها

---

(١) سبق تخريجه قبل صفحتين.

غُلظت، فدل علىٰ الفرق بين قيمة العبد وبين دية الحر.

ثم نقول لأبي حنيفة: من مذهبك أن القياسَ يُتْرك لقول الصحابي الواحد، فكيف بقولٍ فِي ثلاثةٍ منهم عمر[(١)]، فدل علىٰ بطلان ما قاله.

• فَصْلٌ •

إذا قتل رجلًا فِي الحل، ثم لجأ القاتل إلى الحرم، فإنه يقتص منه فيه، وكذلك إذا قطع طرفًا ولجأ إليه اقتص منه فِي طرفه فِي الحرم، وكذلك تقام عليه سائر الحدود فيه، وبه قال مالك[(٢)].

وقال أبو حنيفة: إذا قتل فِي الحل ولجأ إلىٰ الحرم، لم يقتص منه فيه، ولكن لا يبايعه أهل الحرم ولا يشاورنه، ولا يتصدقون عليه، ويهجرونه حتىٰ يخرج منه، فإذا خرج اقتص منه[(٣)].

فأما إذا ابتدأ بقتله فِي الحرم، فإنه يقتص منه، وناقض فِي الطرف، فقال: لو قطع طرفه فِي الحل، ثم لجأ إلىٰ الحرم لم يزحم فيه حتىٰ يخرج منه، وإن زنا فِي الحرم رجم فيه.

وبه قال أحمد، وإسحاق، وابن عباس، وابن عمر[(٤)]، فروي عن ابنِ عمر أنه قال: والله لو رأيتُ قاتل عمر فِي الحرم لما هجته[(٥)].

---

(١) لا يصح عن عمر ولا غيره كما ذكره ابن المنذر في الإشراف (٧/ ٣٩٥).

(٢) وهو يشبه مذهب الشافعي كما قال ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ١٠٩) واحتج مالك بأن النبي ﷺ أمر بقتل ابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة، وحديثه في صحيح الخباري (٤٢٨٦) وصحيح مسلم (١٣٥٧).

(٣) وهو قول ابن عباس كما في الأوسط (١٣/ ١٠٨).

(٤) الأوسط (١٣/ ١٠٩).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٩٤٥١).

واحتجَّ من نصر قولهم بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ﴾ ولقوله عز وجل: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ ولقوله سبحانه: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا ٱلْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾ وهذا يقتضي الأمنَ من القتل، فلا يجوزُ قتله فيه، وقوله تعالىٰ: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا۟ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا﴾.

ومن السُّنَّةِ ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إن أعتى الناسِ على الله رجلٌ قَتَلَ غيرَ قاتِلِه، ورجلٌ قَتَل بذحْلِ**(١) **الجاهلية، ورجلٌ قَتَلَ فِي الحرم**»(٢).

ورُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إن مكةَ لم تحلَّ لأحدٍ قبلي ولا تحلُّ لأحدٍ بعدي، وإنما أُحِلت لي ساعةً من نهارٍ، ثم هي حرامٌ إلى يوم القيامة**»(٣).

ومن القياس: أنه قتله فِي الحِلِّ فإذا لجأ إلىٰ الحرم لم يجز قتلُه قياسًا علىٰ الصيد، وقياسًا علىٰ من قتل فِي الحل ثم لجأ إلىٰ الكعبة، فإنه لا يقتل فيها.

وأيضًا، فإن الحرم له تأثيرٌ فِي حقن دماء الصيد، فلأن يؤثر فِي تحريم قتل الآدمي أولىٰ؛ لأن الآدمي أعظم حرمة.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾، وقوله تعالىٰ: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، وقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ ولم يفرِّق فِي ذلك كلِّه بين الحل والحرم.

ومن السُّنَّةِ ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يحلُّ دمُ امرئ مسلمٍ إلا بإحدى ثلاثٍ**» إلىٰ أن قال: «**أو قتلُ نفسٍ بغير نفس**»(٤) وهذا قتل نفسًا فوجب

---

(١) الذحل: هو الحقد والعداوة كما في الصحاح (٤/ ١٧٠١).

(٢) أخرجه أحمد (١٦٣٧٦) عن أبي شريح الخزاعي.

(٣) أخرجه البخاري (١١٢) ومسلم (١٣٥٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البخاري (٦٨٧٨) ومسلم (١٦٧٦) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

أن يقتل بها حيث كان.

ومن القياس: أنه قتلٌ واجبٌ فلم يمنع الحرم من استيفائه قياسًا علىٰ القصاص فِي الطرف.

وأيضًا، فإنها عقوبةٌ علىٰ البدن، فلم يمنع الحرمُ من استيفائها، قياسًا علىٰ القطع فِي السرقة وحد الشرب والزنا.

وأيضًا، فإن كلَّ موضع وُجِد القصاصُ فيه إذا وُجِد القتلُ فيه؛ وُجِد القصاصُ فيه إذا وُجِد القتل فِي غيره قياسًا علىٰ الحل.

ومن الاستدلال أن أبا حنيفة حرم ما أحلَّ الله تعالىٰ، وأحل ما (حرَّم الله تعالىٰ)[١]؛ لأنه قال: إذا لجأ إلىٰ الحرم لا يبايع ولا يشارىٰ[٢]، والله تعالىٰ يقول: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقال أبو حنيفة: يُهجر والنبيُّ ﷺ نهىٰ عن ذلك فقال: «**لا يحلُّ لمسلمٍ يؤمنُ بالله واليوم الآخِرِ أن يهجُرَ أخاه فوق ثلاثٍ**»[٣] فكان مخالفًا للشريعة من هذين الوجهين.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ﴾ [البقرة: ١٩١] فإنها منسوخةٌ بقوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] الآية، ويدلُّ عليه أن النبيَّ ﷺ قتل ابنَ خَطَل وهو متعلِّقٌ بأستار الكعبة[٤].

وأما الجوابُ عن قوله عز وجل: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ فهو من ثلاثة

---

(١) في (ق): «حرمه».

(٢) هذا تهويل وتشنيع في غير محله، وأبو حنيفة يقول في هذا بقول ابن عباس وقد أخرجه عبد الرزاق (٩٢٢٦، ١٧٣٠٦).

(٣) أخرجه البخاري (٦٠٧٧) ومسلم (٢٥٦٠) عن أبي أيوب رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البخاري (٤٢٨٦) ومسلم (١٣٥٧) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

أوجه:

أحدها: ومن دخله كان آمنًا من القتل ابتداءً، فإن قتل فلا فائدة فِي حمْلِها علىٰ الأمن من القتل ابتداءً؛ لأن الحِلَّ والحَرَمَ سواءٌ فِي ابتداء القتل والأمن فِي الحالين حاصل.

والجوابُ: أن القتلَ فِي الحرم ابتداء أغلظُ حكمًا وأعظمُ إثمًا فيكون لتخصيصه بذلك فائدة.

والجوابُ الثاني: أن فيه حجةً لنا؛ لأن الآية تقتضي أن يكونَ صاحبُ الحقِّ آمنًا فيه من ضياع حقه، وعندهم أن من له القصاص يضيع حقُّه فِي الحرم لأنه لا يمكنه استيفاؤه منه.

والثالث: أن هذا يرجع إلىٰ البيت؛ لأنه قال فِي أول الآية: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِى بِبَكَّةَ﴾ فرجع ذلك إلىٰ البيت، وعندنا لا يستوفي القصاص فِي البيت.

وهكذا الجوابُ عن قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا ٱلْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾.

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «**إن أعتى الناس على الله ثلاثة**»، فهو أنه أراد به من قَتَلَ فِي الحرم ابتداءً بغير حقٍّ، يدل عليه أن هذه مسألة خلاف، فمن أداه اجتهاده إلىٰ جواز استيفاء القصاص لم يكن بالإجماع أعتىٰ الناس.

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «**مكة حرام لم تحل لأحد قبلي**» فهو أن معناه: لا يحلُّ دخوله إلَّا بإحرام، وقوله: «إنما أحلت لي ساعة من نهار» فهو أنه دخلها غيرَ محرِم وعلىٰ رأسه المِغْفر.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على من لجأ إلى الحرم، فهو أنه لا تأثير لأوصافه فِي الأصل، فإنه وإن قتل فِي الحرم لم يجز استيفاءُ القصاص فيه.

وكذلك لا تأثير لقولهم «لجأ إلىٰ موضع من الحرم» لأن المسجد لو كان فِي غير الحرم لم يجز استيفاء القصاص فيه.

ثم المعنىٰ فِي الأصل أنه مسجدٌ، فلم يجز استيفاء القصاص [فيه، كما لا يجوز استيفاء القصاص][1] فِي الطرف فيه وإقامة الحدود، وكذلك لو قتله فيه لم يجز استيفاء القصاص فيه.

وأما الجوابُ عن استدلالِهِم بالصيد، فهو أنه مخالفٌ من وجب عليه القصاص؛ لأن الصيد لا يجوزُ نتفُ شعرِهِ ولا ريشِهِ منه إذا دخل الحرم، وأجمعنا علىٰ أن استيفاء القصاص فِي الأطراف يجوز، وكذلك يجوز أن يستوفي فيه القصاص الذي وجب فيه، ولا يجوز قتلُ الصيد بحال فِي الحرم؛ وعلىٰ أنه منتقضٌ بولي المقتول إذا أحرم قبل أن يستوفي القصاص، فإنه يجوز له أن يقتل القاتل قصاصًا ولا يجوز له فِي هذه الحال قتلُ الصيد بحال، والله أعلم بالصواب.



(١) ليس في (ق).

باب أسنان الإبل الخطأ
وتقويمها وديات النفوس والجراح وغيرها

♦ قال الشافعيُّ ﷺ: قال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[1].

وهذا كما قال.. عندنا ديةُ الخطأ أخماسٌ؛ عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعة.

وبه قال سليمان بن يسار، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وربيعة، ومالك، والليث بن سعد[2].

وقال أبو حنيفة: أخماسٌ، ولكنها عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حِقَّة، وعشرون جذعة.

وبه قال عامة الصحابة، وهو مذهب أحمد، واختيار ابن المنذر[3]، وحكىٰ أصحابُ أبي حنيفة أنه مذهب ابن مسعود والنخعي[4].

ورُوي عن علي بن أبي طالب[5] ﷺ أنه قال: أرباع؛ خمسٌ وعشرون بنت مخاض، [وخمسٌ وعشرون بنت لبون وخمسٌ وعشرون حِقَّة وخمسٌ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٠).
(٢) الأوسط (١٣/ ١٥٧).
(٣) الأوسط (١٣/ ١٦٠).
(٤) الأوسط (١٣/ ١٥٦) وعزاه لأحمد بن حنبل ومحمد بن الحسن وأبي يوسف.
(٥) أخرجه أبو داود (٤٥٥٣).

وعشرون جذعة.

وهو مذهب الشعبي وإسحاق[١].

وحكي عن زيد بن ثابت أنه قال: هي أرباع؛ ثلاثون حِقَّة وثلاثون بنت لبون وعشرون بنت مخاض][٢] وعشرون ابن لبون[٣]، ولم يذكر فيها الجذعة.

وهو مذهب عثمان وإحدىٰ الروايتين عن الحسن، والرواية الأخرىٰ عنه مثل مذهب علي رضي الله عنه[٤].

إذا ثبت هذا، فإن أبا حنيفة ومن وافقه احتجوا بما روىٰ خِشْفُ[٥] بن مالك، عن عبدِ الله رضي الله عنه عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**ديةُ الخطأ عشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعة، وعشرون بنتُ مخاض، وعشرون ابنُ مخاض، وعشرون بنتُ مخاض، وعشرون بنتُ لبون**»[٦].

قالوا: وروي عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**وفي النفس مائة من الإبل**»[٧] فإذا أتىٰ القاتل بمائة فيها عشرون بنو مخاض؛ وجب أن يقبل منه لظاهر الخبر، قال

---

(١) وعزاه ابن المنذر (١٣/ ١٥٩) للحسن البصري كذلك.

(٢) ليس في (ص).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٥٤) وذكره ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ١٥٩).

(٤) الأوسط (١٣/ ١٥٩).

(٥) في (ق): «حنيف» وهو تحريف، فهو خشف - بكسر الخاء وسكون الشين المعجمتين، بعدها فاء - بن مالك الطائي، وهو من رجال التهذيب وقال ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ١٥٨): خِشْفٌ هذا ليس بمعروف إلا بهذا الحديث.

(٦) أخرجه ابن ماجه (٢٦٣١) وأبو داود (٤٥٤٥) والترمذي (١٣٨٦) وغيرهم، وهو حديث ضعيف، ضعفه أبو داود والدارقطني والبيهقي وآخرون.

(٧) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠).

ابن المنذر[١]: لأن ابن لبون زيادة علىٰ ابن مخاض، فالأولىٰ إثبات القليل، ومن أثبت الزيادة يحتاج إلىٰ دليل.

وأيضًا، فإن النبيَّ ﷺ جعل ابن لبون قائمًا مقام بنت مخاض إذا عدمت فصارا كالجنس الواحد، فلو أوجبنا عشرين ابن لبون وعشرين بنت مخاض لجعلنا دية الخطأ أرباعًا؛ لأنه يصير منها أربعون وهي بنو لبون وبنات مخاض من جنس واحد وهذا لا يجوز.

ودليلُنا: ما روىٰ سهلُ بن أبي حَثْمَةَ أن النبيَّ ﷺ وَدَىٰ قتيلَ الأنصار بمائة من إبل الصدقة[٢]، وقد أجمعنا علىٰ أن إبل الصدقة ليس فيها ابن مخاض.

فإن قيل: هذا لا أصل له؛ لأن النبيَّ ﷺ لا يجوزُ له أن يأخذ مال الفقراء والمساكين ويدي به قتيلًا.

والجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أنه لم يُرِدْ به أعيانَ إبل الصدقة، وإنما وَدَاه بجنس أسنان إبل الصدقة.

والوجه الثاني من الجواب - قاله أبو إسحاق - أنه يجوز أن يكونَ النبي ﷺ استقرضها من الفقراء والمساكين ليطفئ ثائرة بين القاتل وبين أولياء المقتول، وكان بالفقراء والمساكين تماسك وكانوا غير مضطرين إلىٰ الصدقة فاستقرض ذلك ليرد بدله عليهم.

فإن قيل: فليس فِي الصدقة بنو لبون.

فالجوابُ: أن فيها بني لبون؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «**فإن لم يكنْ فِي إبلِهِ**

---

(١) الأوسط لابن المنذر (١٣/ ١٦٠).

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٩٨).

بنتُ[(١)] مخاض فابنُ لبون ذكر»[(٢)].

فإن قيل: إنما أمر النبيُّ ﷺ بابن لبون فِي حال عدم بنت مخاض علىٰ طريق القيمة لها، وكذلك نقول يؤخذ ابنُ مخاض علىٰ طريق القيمة.

فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أنا لا نجوز أخذ القيمة فِي شيء من ذلك، ولا نقول به.

والثاني: أنا لو سلَّمنا أن ابن لبون أمر به علىٰ طريق القيمة، فإن ابن مخاض لا يجري مجراه؛ لأن النبيَّ ﷺ ذكر ابن لبون فِي كُلِّ فريضة كتبها وأنفذها علىٰ يد السعاة، ولم يذكر فيها ابن مخاض، فلم يجريا مجرًىٰ واحدًا.

ومن القياس: أن ابن مخاض ناقص عما استفتح به فرض الإبل من جنسه، فوجب أن لا يكون له مدخلٌ فِي الدِّيَة كالفصلان.

وأيضًا فإن الدِّيَة حق من جنس الإبل تجب علىٰ وجه المواساة، فوجب أن لا يكون ابن مخاض أصلًا فيها؛ قياسًا علىٰ الزكاة.

وأما الجوابُ عن حديث خِشف[(٣)] بن مالك، فهو مجهولٌ؛ قال ابنُ المنذر[(٤)]: «خشف[(٥)] بن مالك لا يُعرف إلَّا فِي هذا الحديث».

وعلىٰ أنه روي ذلك عن ابنِ مسعود عن النبيِّ ﷺ ومذهب ابن مسعود مثل

---

(١) في (ص)، (ق): «بنو».

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٦٧) والنسائي (٢٤٦٦) عن أنس رضي الله عنه.

(٣) في (ق): «حنيف» وهو تصحيف.

(٤) الأوسط (١٣/ ١٥٨) ولفظه: خشف هذا ليس بمعروف إلا بهذا الحديث.

(٥) في (ق): «حنيف» وهو تصحيف.

مذهبنا؛ لأن أبا إسحاق قال فِي شرحه: وروىٰ أبو الأحوص، عن أبي إسحاق، عن الأسود وعلقمة، عن عبدِ الله رضي الله عنه أنه قال فِي دية الخطأ: عشرون بنتُ مخاض، وعشرون بنتُ لبون، وعشرون ابنُ لبون، وعشرون حِقَّة، وعشرون جذعة[1]، فلم يصح حديثُ خِشْف[2]؛ لأن عندهم لا يجوز أن يعمل برواية الراوي إذا أفتىٰ بخلافها، ولأن الأسود وعلقمة فقيهان فروايتُهما عنه أولىٰ، ويُحمل حديثُه علىٰ أنه أخطأ[3] من ابن لبون إلىٰ ابن مخاض.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن ابنَ لبونٍ يجري مجرىٰ بنتِ مخاض، فهو أن عند أبي حنيفة ابنُ لبون قائمٌ مقام بنت مخاض بالقيمة، ويجوزُ غير ابن لبون بالقيمة؛ لأنه لو أعطىٰ كلبًا أو غيره بالقيمة جاز، فلم يصح قولُهم إنها جاريةٌ مجراها وأنهما كالجنس الواحد، وعلىٰ أنه منتقضٌ بالتراب، فإنه قائمٌ مقام الماء عند عدمه، وليس الترابُ من جنس الماء، وأقيم الصومُ مقام العتق فِي الكفارة وليس الصومُ من جنس العتق، فانتقض ما قالوه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رحمه الله: (وَلَا يُكَلَّفُ أَحَدٌ مِنَ الْعَاقِلَةِ غَيْرَ إِبِلِهِ وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ دُونَهَا)[4].

وهذا كما قال.. الكلامُ ههنا فِي جنس الإبل، وجملتُهُ أن العاقلة إن كانت إبلها عرابًا وجب عليها أن تُودِي منها، وإن كانت بخاتي فكذلك، ولا يُقبل

(١) أخرجه الدارقطني (٢٦٣) والبيهقي (١٦١٥٧).

(٢) في (ق): «حنيف» وهو تصحيف.

(٣) في (ق): «أخذ» وهو غلط.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٠).

منها دون إبلها فِي الجنس، ولا تكلف فوق إبلها[١].

والدليلُ علىٰ ذلك أنها تجبُ علىٰ طريق المواساة فوجب أن تكونَ من جنس إبلها كالزكاة.

وإن أرادوا أن يعطوا دون إبلهم أو يعدلوا إلىٰ قيمتها لم يُجبَر ولي المقتول علىٰ ذلك، وكذلك إن طالب وليُّ المقتول بذلك وامتنعت العاقلةُ كان لهم؛ لأن الواجب علىٰ العاقلة لوليِّ المقتول من جنس إبلها لا غير، فإن تراضيا علىٰ ذلك جاز؛ لأنه حقٌّ لهما، فجاز لهما التراضي علىٰ إسقاطه.

وتخالفُ الزكاةَ فِي ذلك، فإنها إذا وجبت من جنس ماله لم يجز العدولُ عنه إلىٰ غيره، وإلىٰ ما هو دونه؛ لأن ذلك حقٌّ لله تعالىٰ، فلا يجوزُ التراضي علىٰ إسقاطه، والدِّيَة حقٌّ لآدمي، فجاز التراضي علىٰ إسقاطها، ألا ترىٰ أن من أتلف علىٰ غيره طعامًا أو ما له مثلٌ من المكيل والموزون لزمه مثلُه، فإن تراضيا علىٰ العُدول عنه إلىٰ ما هو دونه أو إلىٰ قيمته؛ جاز، فكذلك ههنا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِبَلَدِهِ إِبِلٌ كُلِّفَ إِبِلَ[٢] أَقْرَبِ الْبُلْدَانِ إِلَيْهِ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا لم يكن للعاقلة إبل، نُظر؛ فإن كان لأهل البلد إبلٌ وجب من جنس إبلهم؛ لأن إبلَ أهل البلد أقربُ إليهم، فإن لم يكن لأهل البلد إبلٌ وجبت من إبلِ أقربِ البلدان إليهم، وهذا كما نقول فِي زكاة الفطر، إذا لم يكن ببلدهم حبٌ أخرجوا من حبوب أقرب البلدان إليهم.

---

(١) ينظر الحاوي الكبير (١٢/ ٢٢٥) وبحر المذهب (١٢/ ٢٠٤).

(٢) في المختصر الحاوي والبحر: «إلىٰ».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٠).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (فَإِنْ كَانَتْ إِبِلُ الْعَاقِلَةِ مُخْتَلِفَةً أَدَّى كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ مِنْ إِبِلِهِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا كانت إبلُهم مختلفةً، كأنْ كان لبعضهم مَهْرية(٢)، ولبعضهم أرْحبِية(٣)، ولبعضِهِم مُجيدية(٤)؛ أدىٰ كلُّ رجل مِنهُم مَن النوع الذي له كما نقول فِي الزكاة أنها تجب علىٰ نوع ماله، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ كَانَتْ مِرَاضًا أَوْ عِجَافًا أَوْ جَرْبَى قِيلَ: إِنْ أَدَّيْت صِحَاحًا أُجْبِرَ عَلَى قَبُولِهَا)(٥).

وهذا كما قال.. إن كانت إبلُ العاقلة مرضىٰ لم يجبر ولي المقتول علىٰ أخذ الدِّيَة [منها لأن الدِّيَة](٦) بدل المتلف، فكان من شرطه الصحة والسلامة من العيب؛ قياسًا علىٰ سائر أبدال المتلفات(٧).

فإن قيل: أليس قلتم إنه يؤدي من الصحاح صحيحًا، ومن المراض

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٠).

(٢) المهرية من إبل اليمن، منسوبة إلىٰ مهرة بن حيدان، وهم قوم من أهل اليمن، وبلادهم الشحر، بين عمان وعدن أبين.

(٣) الأرحبية: نوع من الإبل بالحاء المهملة والباء الموحدة، منسوبة إلىٰ أرحب قبيلة من همدان.

(٤) المجيدية بضم الميم وجيم بعدها ياء بنقطتين من تحت ودال مهملة، وهي إبل دون المهرية، وهي نسبة إلىٰ فحل من الإبل يقال له مجيد.

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٠).

(٦) ملحق بحاشية (ص) ومصحح.

(٧) ينظر الحاوي الكبير (١٢/ ٢٢٦) وبحر المذهب (١٢/ ٢٠٥).

مريضًا، فما الفرق بينهما؟

فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن الزكاةَ استحقاقُ جزءٍ من عين المال، فكانت معتبَرةً بصفة المال، والدِّيَة بدلُ متلفٍ يجب فِي الذمة[1] فكان مِن شرطه الصحةُ والسلامةُ.

والثاني: أن الزكاة إذا أوجبناها صحيحةً من المِراض أدىٰ إلىٰ أن نأتي علىٰ جميع المال، وإنما الزكاةُ مواساة بقدر ربع العشر، فإذا كان كذلك لم يجز أن يجب فِي المراض صحيحة، وليس كذلك الدِّيَة فإنه يجب أخذ اليسير منها، ولا يؤدي إلىٰ الإجحاف؛ لأن الموسر يجبُ عليه فِي ثلاث سنين نصفُ دينار وعلىٰ المتوسط ربع دينار.

إذا ثبت هذا، نُظر فِي سائر إبل البلد، فإن كانت من جنس الإبل التي للعاقلة أدوا منها، وإن كانت أعلىٰ منها وجب عليهم من جنس إبلهم، فإن تبرعوا بالأعلىٰ كان أولىٰ بالجواز وأُجبر وليُّ المقتول علىٰ قبوله، وإن كانت أدنىٰ من إبل العاقلة لم يجز منها إلَّا برضىٰ وليُّ المقتول؛ لأن الدِّيَةَ من جنس إبل العاقلة مستحقة فلم يجز أن يعطوا أدنىٰ منه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَإِنْ أَعْوَزَتِ الْإِبِلُ فَقِيمَتُهَا بالدَّنَانِيْرِ والدَّرَاهِمِ كَمَا قَوَّمَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ)[2].

وهذا كما قال.. إذا أعوزت الإبلُ - وإعوازُها أن تعدم فِي تلك الناحية

(١) في (ق): «الدية» وهو تصحيف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٠).

أو توجد ولكن لا تباع بثمن مثلها - فإذا كان هكذا فقد اختلف قولُ الشافعي فيها، فقال فِي القديم: يجب علىٰ أهل الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل الورق اثنا عشر ألف درهم، وقال فِي الجديد: تقوَّم الإبلُ بما تساوي لو كانت موجودة، فتجب قيمتُها بالغةً ما بلغت[١].

فإذا قلنا بقوله القديم، فوجهُه ما روي عن عكرمة عن ابنِ عباس رَضَوَاللَّهُعَنْهُ أن رجلًا قتل رجلًا علىٰ عهد رسول الله ﷺ فجعل ديته اثني عشر ألف[٢]، وذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا نَقَمُوٓاْ إِلَّآ أَنْ أَغْنَىٰهُمُ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ مِن فَضْلِهِۦ﴾ بأخذهم الدِّيَة، وهذا نص.

ومن القياس: أنه نوعُ مال يجبُ إخراجُه فِي الدِّيَة، فوجب أن يكونَ مقدرًا كالحيوان، وأيضًا فإن الحيوانَ إذا كان فِي الدِّيَة لا يجوزُ أخذُ قيمته كما إذا أسلم فِي الحيوان لم يجز أخذُ قيمته.

وإذا قلنا بالقول الجديد، فوجهُهُ ما روىٰ عمرو بن شُعيب، عن أبيه، عن جده قال: كانت قيمة الدِّيَة علىٰ عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار حتىٰ استُخلف عمر رَضَوَاللَّهُعَنْهُ فغلت الإبل، فصعد خاطبًا، فقال: ألا إن الإبل قد غلت، فقضىٰ علىٰ أهل الذهب بألف دينار، وعلىٰ أهل الفضة باثني عشر ألف درهم[٣].

---

(١) يعني أن دية الحر المسلم مائة من الإبل، لا دية غيرها.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٤٦) والنسائي (٤٨٤٦) وابن المنذر (٩٣٩٧) مرفوعًا ومختصرًا، وذكر ابن المنذر أنه يروىٰ عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن النبي ﷺ وهو أصح، وهو اختيار أبي داود وابن أبي حاتم وعبد الحق؛ ينظر تلخيص الحبير (٤/ ٢٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٤٢) والبيهقي (١٦١٧١) وفي الخلافيات (٤٩٠٤) وفي المعرفة (١٦٠٧٥)، وهو حديث حسن.

وفيه دليلان:

أحدهما أنه أخبر أن الدِّيَةَ كانت علىٰ عهد رسول الله ﷺ كذا وكذا، فدلَّ علىٰ أن الإبل هي الأصل، وإن كان يرجع إلىٰ قيمتها عند إعوازها.

والثاني: أنه أخبر أن عمر زاد فِي قيمتها لما غلت، فدلَّ علىٰ أنه ينتقل إلىٰ قيمتها إذا أعوزت، فإن الذهب والفضة بدلان من الإبل، وليسا بأصلين.

وأيضًا، فإن الإبل بدل متلف لا يجوز العدول عنه إلىٰ غيره مع وجوده، فوجب الرجوع إلىٰ قيمته عند إعوازه، أصلُه: إذا أتلف مالًا له مثل، فإن المثل لا يجوز العدول عنه مع وجوده، فإذا أعوز عدل إلىٰ قيمته[1].

وأيضًا، فإن الذهب والفضة لو كانا أصلين لخير بينهما وبين الإبل، كما أن العتق والإطعام والكسوة لما كانت كلها أصولًا فِي كفارة اليمين خير بينها، ولما اجتمعنا علىٰ أنه لا يخير بين الذهب والفضة وبين الإبل دلَّ علىٰ أنهما ليسا أصلين، إنما هما قيمتان للإبل.

وأما الجوابُ عن حديث عكرمة عن ابنِ عباس، فهو أن مشهوره عن عكرمة عن النبيِّ ﷺ فيكون مرسلًا[2]، ونحن لا نقول بالمراسيل، ولو صحَّ أنه مسندٌ فإنَّا نقول به؛ لأنه يجوز أن لا تكون الإبلُ موجودةً وبلغت قيمة الدِّيَة اثنىٰ عشر ألف درهم، فلهذا حكم عليه بها.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الإبل، فهو أن الذهب والفضة بدل البدل فلم يجز اعتبارُه بالبدل، كما نقول: إذا أعوز مثل المتلف وجبت قيمته، فكذلك إذا أعوزت الإبل وجبت قيمتُها.

وأما الجوابُ عن القياس على المسلم فيه، فهو أن الثابت فِي الذمة إذا

---

(١) في (ق): «القيمة».

(٢) ينظر سنن أبي داود (٤٥٤٦) وعلل الحديث لابن أبي حاتم (١٣٩٠).

كان مستقرًّا، وهو أن يكونَ قد وجب عليه بغير عقد السَّلم، فإنه يجوز أخذ العوض عنه قبل قبضه إذا لم يكن مستقرًّا فِي الذمة مثل المسلم فيه.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن الإبل إذا كانت موجودة لا يجوزُ الانتقالُ عنها إلى غيرها[١]، وإذا أعوزت فإلى ما ينتقل؛ على قولين ذكرناهما.

وأما أبو حنيفة فإنه قال: هي ثلاثة أصول؛ من الإبل مائة؛ ومن الدراهم عشرة آلاف درهم، ومن الذهب ألف مثقال، فأيها أعطىٰ أُجبر الولي علىٰ قبوله[٢].

وقوله مخالفٌ لقول الشافعيِّ فِي القديم والجديد؛ لأن عند الشافعيِّ - علىٰ كلا القولين - لا يجوز العدولُ عن الإبل إلىٰ غيرها، إلَّا عند إعوازها، وعنده فِي القديم ينتقل عنها إلىٰ اثني عشر ألف درهم أو ألف دينار، وعند أبي حنيفة (يجوزُ العدولُ)[٣] إلىٰ غيرها مع وجودِها إما إلىٰ عشرة آلاف درهم أو إلىٰ ألف دينار.

وقال ابن أبي ليلىٰ، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والحسن البصري[٤]: الأصولُ مائةٌ من الإبل، أو ألفُ مثقال، أو عشرةُ آلاف درهم، أو مائتا حُلة من الحلل اليمانية، أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة[٥].

---

(١) وهو اختيار أبي بكر بن المنذر كما في الأوسط (١٣/ ١٤٦).

(٢) وهو قول الثوري وصاحبي أبي حنيفة وبه قال أبو ثور، وحكي عن ابن شبرمة وعبيد الله بن الحسن.. ينظر الأوسط (١٣/ ١٤٦).

(٣) في (ق): «ينتقل».

(٤) وهو قول عمر رضي الله عنه.

(٥) الأوسط لابن المنذر (١٣/ ١٤٨ - ١٤٩).

فأما أبو حنيفة (فإنه احتج)(١) **من نصره** بما روي أنه كان فِي كتاب عمرو بن حزم: **وعلى أهل الذهب ألفُ دينار**(٢)، وهذا نص.

وروي أن رفاعة بن سَمَوْأل(٣) قُتل بالشام، فجعل عمرُ ديتَه ألفَ دينار(٤)، [وكان سَمَوْأَلُ يهوديًّا ورفاعةُ مسلمًا](٥).

وروى(٦) الشعبيُّ أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جعل الدِّيَة علىٰ أهل الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل الورِقِ عشرة آلاف درهم(٧).

وهذه الأخبارُ كلُّها تدلُّ علىٰ أن الذهب والفضة أصلان فِي الدِّيَة كالإبل.

ومن القياس: أنه أتلف حيوانًا مضمونًا بالمال، فوجب أن يكونَ الذهب والفضة فِي ضمانه أصلين، أصلُه: إذا قتل عمدًا.

ودليلُنا: ما روي أنه كان فِي الكتاب الذي كتبه النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَمْرِو بنِ حزْم

---

(١) في (ق): «فاحتج».

(٢) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٤٨٩٧).

(٣) ضبطه ابن قرقول في مطالع الأنوار (٥/ ٥٦٣) فقال: (بفتح السين وكسرها، وكان بعض شيوخنا من النحاة ينكر الفتح ويحتج بقول سيبويه: ليس في الكلام فعوال، وأكثر الروايات فيه بالفتح، ولا يلزم ما قاله النحاة، لأن الاسم عبراني غير عربي) وضبطه ابن حجر في الفتح (٩/ ٤٦٤) فقال: (بفتح المهملة والميم، وسكون الواو، بعدها همزة، ثم لام).

(٤) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٩٤١٩) بنحوه، ووقع عنده «شمول» بالشين المعجمة وهو تصحيف.

(٥) كذا ! وهو مشكل؛ كيف يكون رفاعة مسلمًا، والأثر إنما يستدل به علىٰ دية أهل الكتاب؟! كما ذكره ابن المنذر في بابه، ووقع عنده: «أن رفاعة بن شمول اليهودي»! وسياق المصنف للأثر يدل علىٰ أن رفاعة كان مسلمًا كما نصَّ هو علىٰ ذلك بخلاف صنيع ابن المنذر.

(٦) في (ق): «وروي عن».

(٧) أخرجه البيهقي (١٦٢٧٠).

فِي النفس مائة من الإبل[1]

وهذا يدلُّ علىٰ أن الإبلَ أصلٌ فِي ضمان النفس، وأنها معينة [لا يجوز العدولُ عنها، ويدلُّ عليه أيضًا قول النبي ﷺ: «**ألا إن فِي قتيل العمْدِ الخطأ بالسَّوط والعصا مائةً من الإبل منها أربعون خَلِفة]**[2] **فِي بطونِها أولادُها**»[3].

وروىٰ عمرُو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبيَّ ﷺ كان يقوِّم دية الخطأ علىٰ أهل القرىٰ أربعمائة دينار، وكان تقويمها علىٰ أثمانها، فإذا غلت زاد فِي أثمانها وإذا هانت نقص فِي أثمانها[4].

وهذا يدلُّ علىٰ أنه يرجع إلىٰ قيمة الإبل، وأن الذهب والفضة ليسا بأصلين، والمعوَّلُ فِي هذه المسألة علىٰ الأخبار.

ومن القياس أنه متلفٌ له بدلٌ من غير الدراهم والدنانير، فوجب أن تكونَ الدراهم والدنانير بدلين لبدله لا بدلين له، أصلُه: إذا أتلف ما له مثلٌ، فإن المثل هو الواجب، وإذا أعوز المثل وجبت قيمةُ المثل من الدراهم والدنانير.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالحديث الأول، فهو أن أبا بكر بن المنذر قال: لا يصح فِي حديث عَمْرِو بن حزم غير ذِكْرِ الإبل وحدها، فأما غيرها فلا يصح ذِكْرُه عن النبيِّ ﷺ.

وجوابٌ آخر، وهو أن يكونَ ذكر ذلك علىٰ وجه القيمة؛ لأن الإبل كانت قد غلت وبلغت قيمتها قيمة مائة منها ألف دينار، وعلىٰ هذا يُحمل حديثُ

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠).

(٢) ليس في (ق).

(٣) تقدم تخريجه قريبًا.

(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤).

رفاعة وسموأل[١] وحديث الشعبي عن عمر، والذي يدلُّ علىٰ هذا التأويل أن عمر ذكر فِي الدِّيَة الحلل والبقر والغنم، وأجمعنا علىٰ أنه إنما ذكرها علىٰ طريق القيمة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على ضمان العبد، فهو أنَّا نقلبه عليهم، فنقول: فوجب أن لا تكون الإبل والدراهم والدنانير أصولًا فِي بدله، كالعبد، والمعنىٰ فِي العبد أنه لا بدل له غير الدراهم والدنانير، [فكانا أصلين، وليس كذلك الحر، لأنه يضمن ببدل غير الدراهم والدنانير][٢] فكانت بدلين كذلك، وقيمة الإبل بدلًا عن المتلف.

• فَصْلٌ •

وأما الطائفة الأخرى، فإنها احتجت على أن للآدمي ستة أبدال، كلها أصول بما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الدِّيَة علىٰ أهل الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل الورِق عشرة آلاف درهم[٣]، هكذا روىٰ الشعبي، وروىٰ غيره اثني عشر ألفًا[٤]، وعلىٰ أهل الحلل مائتي حلة، وعلىٰ أهل البقر مائتي بقرة، وعلىٰ أهل الغنم ألفي شاة[٥].

ودليلُنا: ما احتججنا به من الأخبار علىٰ أبي حنيفة فِي المسألة قبلها.

---

(١) تقدم أن المصنف ذكر أنه رفاعة بن سموأل، ثم قال: وكان سموأل يهوديًا ورفاعة مسلمًا، وذكر ابن كثير في مسند الفاروق (١/ ٥٦) أن رفاعة اليهودي قتل بالشام، فجعل عمر ديته ألف دينار.

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه البيهقي (١٦٢٧٠).

(٤) في (ق): «ألف درهم».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٧٢٦٣) وابن المنذر (٩٣٩٨).

ومن القياس: أن الحلل مال لا يجب الزكاة فِي عينه، فلا يكون أصلًا فِي الدِّيَة. أصلُه: ما عدا هذه الستة.

وأما الجوابُ عن حديث عمر، فهو أنه ذكر ذلك علىٰ سبيل التقويم والتراضي لا أنه أصلٌ فِي الدِّيَة كما روي عنه أنه قضىٰ فِي العين القائمة بثلث الدِّيَة،[١] ومعناه أنه حكم فيها بحكومة بلغت ثلث الدِّيَة، وروي عنه أنه قضىٰ فِي الضلع بجمل[٢]، وليس الجمل أصلًا فِي ضمان الضلع، وإنما المعنىٰ أنه حكم فيه بحكومة بلغت ذلك القدر، فكذلك ههنا.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **قال فِي القديم**: إذا أعوزت الإبل، فإنه يأخذ بدلها إما ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم، وقال أبو حنيفة: إنما يجب عنها عشرة آلاف درهم.

واحتجَّ مَن نصره بما روىٰ الشعبي عن النبيِّ ﷺ أنه جعل الدِّيَة علىٰ أهل الورق عشرة آلاف درهم[٣].

وأيضًا، فإن الدينار كان قيمته علىٰ عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم، **والدليلُ عليه** أن النبيَّ ﷺ جعل نصاب الذهب فِي الزكاة عشرين دينارًا ونصاب الورق مائتي درهم[٤]، فجعل فِي مقابلة كل دينار عشرة دراهم، فإذا كان كذلك فيجب أن يكونَ فِي الدِّيَة أيضًا عشرة آلاف فِي مقابلة ألف دينار.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٥١٨).

(٢) أخرجه مالك - رواية أبي مصعب - (١٧٠٢) وابن المنذر (٩٥٤٣) وهو في الإشراف (٧/ ٤٣٢).

(٣) لم نقف عليه مرفوعًا، وإنما هو من كلام الشعبي أخرجه البيهقي في الخلافيات (٤٩١٧).

(٤) أخرجه القاسم بن سلام في الأموال (١١١٣) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

قالوا: ولأن التقدير لا يثبتُ إلا بتوقيفٍ أو اتفاقٍ، وليس فِي اثني عشر ألفًا توقيفٌ ولا اتفاقٌ، وفي عشرة آلاف اتفاقٌ بيننا وبينكم، فوجب أن تكونَ هي الواجبة دون غيرها.

ودليلُنا: ما روىٰ عكرمة عن ابنِ عباس رضي الله عنه أن رجلًا قتل رجلًا علىٰ عهد رسول الله ﷺ فجعل ديته اثني عشر ألف درهم[١]، وهذا نصٌّ.

فإن قيل: إنما أوجب النبي ﷺ اثني عشر ألفًا بوزن يكون بوزن الإسلام عشرة آلاف.

فالجوابُ: أن هذا غلطٌ؛ لأن كلَّ موضع ذكر النبيُّ ﷺ فيه الوزن فإنما أراد به وزن الإسلام، يدل عليه أنه قال ﷺ: «**ليس فيما دون خمْسِ أواقٍ من الورِقِ صدقةٌ**»[٢] وروي: «**ليس فيما دون المائتين من الورِقِ صدقة**»[٣]، وأراد به وزن الإسلام، وكذلك لما ضرب عمرُ بنُ الخطاب رضي الله عنه الجزية جعل علىٰ الغني من أهل الذمة ثمانية وأربعين درهمًا أو أربعة دنانير، وعلىٰ المتوسط أربعة وعشرون درهمًا أو دينارين، وعلىٰ الفقير اثني عشر درهمًا أو دينارًا[٤].

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنَّا قد روينا عن النبيِّ ﷺ أن الدِّيَةَ اثنا عشر ألف درهم من طريق متصل، وخبرهم مرسل، وخبرنا زائد، وكان أولىٰ من الناقص.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الدينار كان على عهد رسول الله ﷺ بعشرة

---

(١) سبق تخريجه وأن الصواب فيه أنه مرسل.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٥٩) عن أبي سعيد رضي الله عنه.

(٣) أخرجه النسائي (٢٤٧٨) عن علي رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البيهقي (١٨٦٨٥).

دراهم بدليل الزكاة، فإنا لا نسلِّمُ ذلك، وإنما كان باثني عشر درهمًا، يدل (عليه ما)[١] ذكرناه من أمر عمر فِي الجزية، وروي أن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قطع سارقًا سرق أترُجة قيمتها ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهمًا بدينار[٢].

واعتبارُهُم بالزكاة غير صحيح؛ لأن الزكاة جُعِل نصابُ الإبل فيها خمسًا، وجُعِل نصابُ الذهب عشرين مثقالًا، فجعل فِي مقابلة كلِّ بعير أربعة دنانير وجعل فِي الدِّيَة مائة من الإبل أو ألف دينار، وجعل فِي مقابلة كلِّ بعير عشرة دنانير، فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر.

وأما الجواب عن قولِهِم أن التقدير لا يثبت إلَّا بتوقيف أو اتفاق، فهو أنَّا قد روينا فيه التوقيف عن النبيِّ ﷺ وعلىٰ أن هذا يقابله أن القاتل قد تعلقت بذمته دية مسلم وصارت ذمته مرتهنة بذلك، فمن ادعىٰ أن ذمته تبرأ بعشرة آلاف فعليه الدليل، والله علم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ)[٣].

وهذا كما قال.. المُوضِحَةُ هي التي تشقُّ الجلد، وتقطعُ اللحم، حتىٰ توضح العظم[٤].

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وهي التي تبرز العظم حتىٰ يُقرع بالمِرْود»، وأراد

---

(١) في (ق): «علىٰ ذلك الذي».

(٢) أخرجه مالك في (الموطأ) رواية محمد بن الحسن (٦٨٧) والشافعي (ص: ٣٣٤) وعبد الرزاق (١٨٩٧٢) عن عمرة ابنة عبد الرحمن.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٤) قال في نهاية المطلب (١٦/ ١٨٨): «وهي التي توضح العظم وتندره» - تندره: أي تظهره وتبرزه، يقال: ندر الشيء: خرج من غيره وبرز.

به حتىٰ يطرق بالميل، وليس ذكره ذلك شرطًا، وإنما ذكرنا ذلك علىٰ الغالب من الشجة إذا كان لها غوْرٌ أن الدم يعلوها ويمتلئُ بها، فلا يمكن معرفة إيضاح العظم إلا بأن يقرع بالميل، فيعلم أنها مُوضِحَة.

ومتىٰ أمكن معرفتُها بغير ذلك مثل أن ينشف الدم وتعرف أنها مُوضِحَة من غير أن تُقرع بالميل، فهي المُوضِحَة، ويجب فيها خمس من الإبل[١].

ومحلها الرأس والوجه[٢]، ولا فرق بين مقدم الرأس ومؤخره ووسطه وأعلاه، وبين أعلىٰ الوجه وأسفله، وبين الأنف وبين اللحيين الأسفل والأعلىٰ، كل هذه المواضع فِي المُوضِحَة سواء.

وسواء كانت المُوضِحَة كبيرة أو صغيرة عميقة أو غير عميقة.

وقال سعيدُ بنُ المسيب: إن كان ذلك فِي الرأس كان فيها خمسٌ من الإبل، فإن كان فِي الوجه كان فيها عشر من الإبل[٣].

واحتجَّ بأن شَيْنَها فِي الوجه أكثر، فوجب أن يكونَ الواجب فيها ضعف ما يجب فِي المُوضِحَة فِي الرأس.

وقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كانت فِي الرأس أو فِي أعلىٰ الوجه كان فيها خمس من الإبل، وإن كانت علىٰ الأنف أو علىٰ اللحيين الأسفلين ففيها حكومة[٤].

واحتجَّ بأن المُوضِحَة علىٰ الرأس إنما يقدر فيها الأرْش لقربها من الدماغ، فكان ما علىٰ من الوجه فِي حكم الرأس؛ لأن ذلك يقرب من

---

(١) قال ابن المنذر: وأجمع أهل العلم علىٰ القول به .. الأوسط (١٣/ ١٨٧) والإشراف (٧/ ٤٠٢) والإجماع (ص ١٦٦ رقم ٧٣٥).

(٢) وهذا بالإجماع كما قال في الأوسط (١٧/ ١٨٩) والإشراف (٧/ ٤٠٢).

(٣) حكاه ابن المنذر (١٣/ ١٩٠) والحاوي الكبير (١٢/ ٢٣١).

(٤) الإشراف (٧/ ٤٠٣) والأوسط (١٣/ ١٩٠).

الدماغ، فأما اللحي الأسفل والأنف فلا يصل ذلك بالرأس، ولا يقرب من الدماغ، فإذا أوضحه منه وجب أن تلزمه حكومة.

ودليلُنا: ما روي أنه كان فِي الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: «**وفي المُوضِحَة خمسٌ من الإبل**»(١) ولم يفرق فهو علىٰ عمومه.

وروىٰ عَمْرو بنُ شُعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**في المُوضِحَة خمسٌ**»(٢) ولم يفرق.

وروىٰ عَمْرو بنُ شُعيب أيضًا، عن أبيه، عن جده: أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قالا: المُوضِحَة فِي الرأس والوجه سواء(٣).

وروىٰ مكحول، عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: المُوضِحَة فِي الرأس والوجه والحاجب سواء(٤).

ولا يُعرف لهم مخالفٌ.

ومن القياس: أن الوجه أحد عضوي المُوضِحَة فيجب أن يكونَ جميعُ مواضعه سواءً فِي الحكم، أصلُه: الموت.

فأما (ما استدل به)(٥) ابنُ المسيب من أن الشَّيْنَ فِي الوجه أكثر، فهو أنه لا اعتبار بالشين، ألا ترىٰ أنه لا فرق بين أن تكونَ المُوضِحَة صغيرة وبين أن تكونَ كبيرة، وبين أن تكونَ تحت شعر يتغطَّىٰ به، وبين أن تكونَ فِي موضع لا شعر فيه، فِي أن المُوضِحَة يجب فيها خمسٌ من الإبل، ونحن نعلم أن

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٦٦) والترمذي (١٣٩٠).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٣٦٥) وابن المنذر (٩٤٤٣).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٨٤٠٦) وابن المنذر (٩٤٤٤).

(٥) في (ق): «استدلال».

المُوضِحَة الكبيرة أكثر شينًا من الصغيرة[١].

وأما ما استدل به مالكٌ من أن المُوضِحَة فِي الرأس إنما يقدر الأرْش فيها لقرب موضعها من الدماغ، فالجوابُ عنه أن الأرْش ما يقدر فيها عندنا لهذا المعنىٰ الذي ذكروه، وقوله «إن ما علا من الوجه يقرب من الدماغ ويتصل بالرأس»، فهو أن ذلك ضربٌ من الطب لا نعرفه، وعلىٰ أنه لو كان الاعتبار بما ذكره لكانت المُوضِحَة فِي الصدر يتقدر أرْشها لأن الصدر كالدماغ فِي أنه يخاف من الجناية علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما، ولهذا يقال: إن الرأس والصدر صندوقا الحياة، فثبت أنه لا اعتبار بما قال.

• فَصْلٌ •

هذا كلُّه إذا كانت الموضِحَةُ فِي الرأس أو الوجه، فأما إذا كانت فِي سائر البدن فإنها تساوي المُوضِحَة فِي الرأس والوجه فِي حكم القصاص ولا تساويها فِي الأرْش، بل يجب فيها حكومة[٢].

فإن قيل: فما الفرقُ بين الرأس والوجه وبين سائر الأعضاء؟ **فالجوابُ: أن الفرق بينهما من ثلاثة أوجه:**

أحدها أن الشرع قد (فرق بينهما؛ لأنه قد ثبت)[٣] بقول رسول الله ﷺ وبقول سائر الصحابة أن المُوضِحَة فِي الرأس والوجه.

والثاني: أن النبيَّ ﷺ أوجب فِي المُوضِحَة خمسًا من الإبل، فعلينا أن نعتبر الاسم والشجة فِي الرأس والوجه إذا أبرزت العظم سميت مُوضِحَة،

---

(١) وهو ما نصره ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ١٩٠ - ١٩١) والإشراف (٧/ ٤٠٣).

(٢) وهذا قول مالك والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق .. قال ابن المنذر في الإشراف (٧/ ٤٠٣) وبه نقول، ولا يثبت عن أبي بكر وعمر في هذا الباب شيء.

(٣) في (ق): «ثبت تفريقه بينهما».

والشجة فِي سائر البدن إذا أبرزت العظم لا تسمىٰ مُوضِحَة.

والثالث: أنا لو أوجبنا فِي المُوضِحَة علىٰ سائر البدن خمسًا من الإبل أدىٰ ذلك إلىٰ نوجب فِي المُوضِحَة علىٰ العضو أكثر من الأرْش الواجب فِي نفس العضو، لأن فِي الأنملة ثلاثة أبعرة، وثلثا بعير، فإذا أوضح أنملته وأوجبنا عليه خمسًا من الإبل أوجبنا فِي المُوضِحَة [علىٰ العضو](١) أكثر مما أوجبنا فِي نفس العضو.

فرع

إذا أوضحه فِي موضعين، وكان بين الموضحتين حائلٌ، فإن فِي كُلِّ واحدة منهما خمسًا من الإبل، فإن [جاء آخر](٢) فخَرَقَ ما بينهما، لم يُبن فعل أحدهما علىٰ فعل الآخر، بل يكون علىٰ الجاني الأول عشر من الإبل فِي كُلِّ مُوضِحَة خمس، ووجب علىٰ الثاني أرْش مُوضِحَة، وإن اختلف الجاني والمجني عليه فقال الجاني «تآكل ما بينهما بفعِلي، فعَلَيَّ خمسٌ من الإبل»، وقال المجني عليه: «بل الخرقُ بفعلِ غيرك فعليك عشرٌ من الإبل» فإن القولَ قولُ المجني عليه؛ لأن الأصلَ بقاءُ الأرْشين جميعًا عليه، فإن خرق ما بينهما المجني عليه بنفسه كان فعله هدرًا، ويجب علىٰ الأول أرْش موضحتين.

فرع

إذا شجَّه شجة، بعضُها مُوضِحَة، وبعضُها دون المُوضِحَة، لم يجب فيها أكثر من أرْش مُوضِحَة؛ لأن جميع ذلك الموضع لو كان مُوضِحَة لم يجب

---

(١) ليس في (ق).

(٢) وقع في (ص)، (ق): «عاد الجاني» ويبدو أنه غلط، ولعل صوابه كما أثبته؛ لأن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ فرق بين الجاني الأول والجاني الثاني.

فيه إلَّا خمس من الإبل فأولىٰ إذا كان بعضها مُوضِحَة وبعضها دون المُوضِحَة أن لا يجب فيها إلا خمس من الإبل.

فَرع

إذا أوضحه فِي مؤخَّر رأسه ثم أمرَّ السِّكين إلىٰ قفاه، فإن فِي المُوضِحَة خمسًا من الإبل، وفي الشجة فِي القفا حكومة؛ لأن القفا ليس بموضع للمُوضِحَة، وإن أوضحه فِي مقدَّم رأسه وأمرَّ السِّكين إلىٰ جبينه فأوضحه فِي جبينه ففيه وجهان:

أحدهما: أن علىٰ الجاني أرْش مُوضِحَة واحدة؛ لأن الرأس والوجه معًا محل للمُوضِحَة، فأشبه إذا كانت تلك المُوضِحَة فِي جميع الرأس.

والثاني: أن عليه أرْش موضحتين، ألا ترىٰ أنه لو أوضحه فِي مؤخَّر رأسه وأمرَّه إلىٰ قفاه فإنه يجب فِي المُوضِحَة خمسٌ من الإبل ويجبُ فِي الشجة فِي القفا حكومة.

فَرع

إذا أوضحه فِي موضعين، وانخرق ما بينهما فِي الباطن وظاهرهما متصلٌ، فهل هما موضحتان أم مُوضِحَة واحدة؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنهما مُوضِحَة واحدة اعتبارًا بالباطن، **والثاني**: أنهما موضحتان؛ لأن ما بينهما منفصلٌ فِي الظاهر، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رحمه الله: (وَفِي الْهَاشِمَةِ عَشْرٌ مِنْ الْإِبِلِ، وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ[1] وَتَهْشِمُ)[2].

---

(١) في (ق): «توضح العظم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

وهذا كما قال.. الهاشِمَة هي التي تُوضِحُ العظم وتَهْشِمه، وفيها عشرٌ من الإبل.

وقال أصحابُ مالك: لم يذكر مالكٌ الهاشِمَة فِي أصوله، واختلفوا:

فقال أبو الحسن بن القصار[١]: يجب فِي قدر المُوضِحَة خمسٌ من الإبل، وفيما زاد علىٰ المُوضِحَة من الهشم حكومة[٢].

وحكي عن الأبْهري[٣] أنه كان يقول: الهاشِمَةُ والمُنَقِّلَة معناهما واحد[٤]؛ لأن فِي كُلِّ واحدٍ منهما كسر العظم، والمُنَقِّلَة وإن كانت تنقل العظم إلا أن ذلك التنقيل للمعالجة ليلتئم موضعها، وذلك مداواة لها، فيكون فِي الهاشِمَة خمسَ عشرةَ من الإبل كما نقولُ فِي المُنَقِّلَة.

واستدل ابنُ القصار بأن تقدير أرْش الهاشِمَة بعشر من الإبل لا توقيفَ فيه ولا اتفاق، والتقديرُ لا يثبت إلا بتوقيف أو اتفاق[٥].

ودليلُنا: ما روىٰ قَبِيصة بن ذؤيب، عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: فِي الهاشِمَة عشر من الإبل[٦]، والظاهر أنه لا يقوله إلَّا توقيفًا، فإن كان توقيفًا

---

(١) علي بن أحمد البغدادي القاضي أبو الحسن المعروف بابن القصار، وله كتاب كبير في مسائل الخلاف، وكان أصوليًّا نظارًا ولي قضاء بغداد، توفي سنة ٣٩٨.

(٢) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٨) ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٩/ ١٠٥).

(٣) محمد بن عبد الله بن صالح أبو بكر الأبهري، كان ثقة أمينًا مشهورًا وانتهت إليه الرياسة في مذهب مالك، ولم يعط أحد من العلم والرياسة فيه ما أعطي الأبهري في عصره من الموافقين والمخالفين ولقد كان أصحاب الشافعي وأبي حنيفة إذا اختلفوا في أقوال أئمتهم يسألونه فيرجعون إلىٰ قوله، توفي سنة ٣٩٥ .

(٤) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٨) والمعاني البديعة (٢/ ٣٧٠).

(٥) وذكر ابن المنذر في الإشراف (٧/ ٤٠٤) والأوسط (١٣/ ١٩٢) أنه ليس في الهاشمة شيء منقول عن رسول الله ﷺ ولا إجماع، والنظر يدل علىٰ أن فيها حكومة.

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٧٣٢١) وابن المنذر في الأوسط (٩٤٤٦).

فالمصيرُ إليه واجب، وإن لم يكن توقيفًا فهو قولُ صحابيٍّ لا يُعرف له مخالف(١).

ومن القياس: أن الهاشِمَة تختصُّ باسم قبلها شجة فيها أرْش مقدر فوجب أن يكونَ فيها أرْش مقدر، كالمأمومة لما اختصت باسم وقبلها المُنَقِّلَة وفيها أرْش مقدر، وكذلك الهاشِمَة مثلها.

وقد قيل: إن الهاشِمَة متوسطةٌ بين المُوضِحَة والمُنَقِّلَة؛ لأن المُوضِحَة هي التي توضح العظم والمُنَقِّلَة هي التي تهشم العظم وتنقله، والهاشِمَة لا تنقل فلما كانت متوسطة بين الشجتين ومنزلة بين المنزلتين أوجبنا فيما فوق أرْش المُوضِحَة دون أرْش المُنَقِّلَة، وذلك عشر من الإبل.

فأما ما ذكره الأبهريُّ، فالجوابُ عنه: أن معناهما مختلف؛ لأن الهاشِمَة هي التي تهشِمُ العظم ولا تنقِّله، والمُنَقِّلَة هي التي تهشِمُ العظم وتنقِّله، فيحتاج أن ينتقل العظم ليلتئم.

وأما ما ذكره ابنُ القصَّار، فالجوابُ عنه: أن فيه توقيفًا، وهو ما ذكرناه عن زيد رضي الله عنه على أن التقدير عندنا يثبت بالاجتهاد، وقد بينا طريق الاجتهاد.

إذا ثبت ذلك، فإنه لا قصاص فِي الهاشِمَة لأن فيها كسر عظم ولا (يمكن اعتبار)(٢) المماثلة فيها؛ ولأن فيها تعزيرًا ومخاطرةً، فلم يجز استيفاء القصاص فيها.. **إذا ثبت هذا**، فإن المجني عليه بالخيار بين أن يقتص فِي قدر المُوضِحَة، ويأخذ لما زاد عليه خمسًا من الإبل، وبين أن يعفوَ ويأخذَ عشرًا من الإبل.

---

(١) وهذا قول عوام أهل العلم.

(٢) في (ق): «تعتبر».

فرع

إذا ضربه بمثقَّل فهَشَمَ عظمَه من غير أن يخرق جلدَه أو لحمَه، فقد اختلف أصْحابُنا فيه؛ فقال أبو علي بن أبي هريرة[١]: فيه حكومة؛ لأنه كسرُ عظم، فأشبه كسر سائر العظام، وقال أبو إسحاق المروزي: يجب فيه خمسٌ من الإبل؛ لأن العشر من الإبل متقسِّطة علىٰ الإيضاح، والهشم، فخمسٌ منها تقابل الإيضاح، وخمسٌ منها تقابل الهشم؛ ولو أوضحه، ولم يهشمه وجب خمسٌ من الإبل، فكذلك إذا هشمه ولم يوضحه وجب خمسٌ من الإبل، وهذا هو المذهبُ الصحيح، ويفارقُ سائر العظام إذا هَشَمَها؛ لأن سائر العظام غير العظم فِي الرأس والوجه لو أوضحها وهشمها، لم يجب فِي إيضاحِها وهشْمِها عشرٌ من الإبل، فبان الفرقُ بينهما.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنْ الْإِبِلِ، وَهِيَ الَّتِي تَكْسِرُ عَظْمَ الرَّأْسِ حَتَّى يَتَشَظَّى، فَيُنْقَلُ مِنْ عِظَامِهِ لِيَلْتَئِمَ، وَذَلِكَ كُلُّهُ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ وَاللَّحْيِ الْأَسْفَلِ)[٢].

وهذا كما قال.. المُنَقِّلَة هي التي تزيدُ علىٰ الهشم، فتحتاج أن تنقل العظم ليلتئم، وسماها الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «الأم»: المنقولة[٣]، وفيها خمسَ عشرَةَ من الإبل[٤].

---

(١) المهذب (٢/ ١٩٩) والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٥٠٩)

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٣) الأم (٦/ ٨٣).

(٤) وفي حديث عمرو بن حزم أن في المنقلة خمس عشرة، وهو قول علي، وزيد، ومالك والشافعي وأهل العراق وأحمد وغيرهم .. الأوسط (١٣/ ١٩٥) والإشراف (٧/ ٤٠٥).

والأصلُ فِي ذلك ما روىٰ العباسُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن النبيَّ ﷺ قال: «**ليس فِي المُنَقِّلَة قَوَدٌ**»[١]، وروي عن عطاء أنه قال: لا قَوَدَ فِي المنقولة[٢].

ولأنه لا يمكنُ اعتبار المماثلة فيها من كسْرِ العظم وهشْمِه، ونقل عظامه؛ ولأن فِي استيفاء القصاص فيها تغريرًا بالنفس، ومخاطرة بها.

إذا ثبت هذا، فإن المجني عليه بالخيار بين أن يعفو عن القصاص فِي قدر المُوضِحَة، ويأخذ خمس عشرة من الإبل، وبين أن يقتص فِي قدر المُوضِحَة، ويأخذ عشرًا من الإبل.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: (وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ النَّفْسِ وَهِيَ الَّتِي تَخْرِقُ إِلَى جِلْدِ الدِّمَاغِ)[٣].

وهذا كما قال.. المأمومة هي التي تزيد علىٰ المُنَقِّلَة فتصل الآلة التي ضربه بها إلىٰ الجلدة المحيطة بالدماغ، وقد نص الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ علىٰ أن فيها ثلث الدِّيَة، سواء خرقت الجلد ووصلت إلىٰ الدماغ، أو لم تخرق، وإنما وصلت إلىٰ الجلدة فقط[٤].

وقال مكحول: إن كانت الجناية عمدًا ففيها ثلثا الدِّيَة، وإن كانت خطأ

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٦٣٧) والبيهقي (١٦١٠١) وفي المعرفة (١٥٩٥٥)، وفيه رشدين بن مسعد، وهو ضعيف واختار ابن المنذر أنه لا قصاص في المنقلة، قال (١٣/ ١٩٧): وفيه حديث موافق لقول عوام أهل العلم، وإسناده غير ثابت، فلذلك تركت ذكره.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٩١٠٥).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٤) وهو قول علي ومجاهد وعطاء ومالك وأهل العراق وأحمد وغيرهم .. ينظر الإشراف (٧/ ٤٠٦) والأوسط (١٣/ ١٩٨ - ١٩٩).

ففيها ثلث الدِّيَة[١].

وهذا غلطٌ لما روي أنه كان فِي كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: وفِي المأمومة ثلث الدِّيَة[٢].

وأيضًا: فإن الجائفة لما كان فيها ثلث الدِّيَة، كذلك المأمومة؛ لأن كلَّ واحدةٍ منهما تصل إلىٰ الجوف، فالمأمومة تصل إلىٰ جوف[٣] الرأس، والجائفة تصل إلىٰ جوف البطن.

إذا ثبت هذا، فإن عفىٰ المجني عليه عن القصاص فِي قدر المُوضِحَة أخذ ثلث الدِّيَة، وهي ثلاثة وثلاثون بعيرًا، وثلث بعير، وإذا اقتص فِي قدر المُوضِحَة أخذ ما بقي إلىٰ تمام ثلث الدِّيَة، وذلك ثمانية وعشرون بعيرًا، وثلث بعير.

فرع

قال أبو العباس بن سريج[٤] رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا أوضح رجلٌ رأس رجل، ثم هشمه رجلٌ آخر، ثم نقله رجلٌ آخر، ثم أمَّه رجلٌ آخر، فعلىٰ الموضح خمسٌ من الإبل، وعلىٰ الهاشم خمسٌ من الإبل، وعلىٰ المنقِّل خمسٌ من الإبل، وعلىٰ الآم ما بقي من تمام ثلث الدِّيَة وهو ثمانية عشر بعيرًا وثلث؛ لأن كلَّ واحدٍ منهم قد انفرد بشجته، فوجب علىٰ كُلِّ واحدٍ منهم ما يقابل شجته، وإن أراد أن يقتص من الموضح، ويأخذ الأَرْش من الباقين كان له من الباقين ذلك، والله أعلم.

---

(١) ذكره ابن المنذر ووصفه بأنه قول شاذ.

(٢) سبق تخريجه مرارًا.

(٣) في (ق): «الجوف من».

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٥١٠).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَمْ أَعْلَمْ رَسُولَ اللهِ ﷺ حَكَمَ فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ بِشَيْءٍ فَفِيمَا دُونَهَا حُكُومَةٌ لَا يُبْلَغُ بِهَا قَدْرُ مُوضِحَةٍ، وَإِنْ كَانَ الشَّيْنُ أَكْثَرَ»[١].

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ فِي الشجاج التي فيها أَرْشٌ مقدر بالشرع.

فأما الشجاجُ التي هي دون المُوضِحَة، فقد ذكرنا عددها، وأسماءها فِي «كتاب الجنايات».

وجملةُ الكلام فيها أنه لا قصاص فيها؛ لأنها لا تنتهي إلىٰ عظم حائل، وليس فيها أَرْش مقدر بالشرع[٢]، وإنما يجب فيها حكومة؛ والدليلُ علىٰ ذلك أن سائر الشجاج[٣] دون المُوضِحَة أكثر من المُوضِحَة فما فوقها، فلو كان فِي سائر الشجاج أَرْشٌ مقدر لبينه وقدَّره كما قدر الأَرْش فِي المُوضِحَة فما فوقها من الشجاج.

إذا ثبت هذا، فإن فيها حكومة، ولا تبلغ تلك الحكومةُ أَرْشَ مُوضِحَة؛ لأن الخمسَ من الإبل إنما تجبُ فِي المُوضِحَة، فلا يجوزُ أن تبلغ بالاجتهاد ما يجب فيما دون المُوضِحَة بقدر أَرْش المُوضِحَة؛ كما أن التعزيرَ الواجبَ فِي التعريض بالقذف لا يبلغُ به حدَّ القذف، وكذلك التعزير بالجلوس مع شرَّابِ الخمر لا يبلغ به حدَّ شرب الخمر، وكذلك التعزير الواجب بالوطء

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٢) قال ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ١٧٧): لم نجد لرسول الله حكمًا في شيء من الشجاج دون الموضحة، وقد أجمع أهل العلم أن فيما دون الموضحة أرش .. إلخ.

(٣) في (ق): «لسائر الجراح».

فيما دون الفرج لا يبلغُ به حدَّ الوطء فِي الفرج.

فإن قيل: هذا باطلٌ بالكف ذات الأصابع أوجبتم فِي قطعها نصف الدِّيَة، وأوجبتم فِي لقط الأصابع دون الكف نصف الدِّيَة، فأوجبتم فِي البعض ما أوجبه الشرع فِي الكل.

فالجواب أنه إنما نمنع أن يبلغ بالواجب فِي البعض قدر الواجب فِي الكل بالاجتهاد، فأما أن نمنع من إيجاب أرْش الكل فِي البعض بالشرع فلا.

فإن قيل: هذا باطلٌ به، إذا قلع حاجبيه، وأوضح العظم، فإنكم قلتم إن كانت الحكومة فِي الحاجبين أكثر أوجبناهاهناك وإن زادت علىٰ قدر المُوضِحَة.

فالجواب: أنَّا ما ناقضنا، وإنما أوجبنا هناك أكثر الأمرين من أرْش المُوضِحَة، أو الحكومة فِي الحاجبين؛ لأن فِي الحاجب جمالًا، وقد أفقده الحاجب الذي فيه جمالٌ وأوضح، فلهذا وجب عليه أكثر الأمرين لاجتماع الموجبين، وأما ههنا فما وُجِد الأمران، فبان الفرقُ بينهما.

هذا كلُّه إذا لم يعلم قدر الشجة من المُوضِحَة، فأما إذا علم قدرها، بأن تكون تلك الشجة إلىٰ جنب مُوضِحَة فنعلم أنها نصفها، أو ثلثها، أو ربعها، فإنا نوجب بقسطها من أرْش مُوضِحَة، وإن تحققنا أنها نصف مُوضِحَة، وشككنا فِي الزيادة، فإنا نقوِّمه، فإن بان بالتقويم أكثر من نصف أرْش مُوضِحَة فقد صارت الزيادة متحققة، فنوجب ما خرج بالتقويم من الحكومة، وإن كانت الحكومة نصف أرْش المُوضِحَة سواء، فقد علمنا أنها كانت نصف المُوضِحَة ولم يكن هناك زيادة، فنوجب فيها نصف أرْش المُوضِحَة بعيرين ونصف.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِي كُلِّ جُرْحٍ مَا عَدَا الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ حُكُومَةٌ إِلَّا الْجَائِفَةَ)[١].

وهذا كما قال.. فِي الجراحات فيما عدا الرأس والوجه حكومة.

والدليلُ علىٰ ذلك ما ذكرناه من أن النبيَّ ﷺ قدر الأروشَ فِي الشجاج فِي الرأس والوجه، فلو كان الأرْش مقدرًا فِي الجراحات فيما عداهما لكان ذلك أولىٰ بالبيان؛ لأنها أكثر من الشجاج الموجبة للأروش المقدرة.

إذا ثبت هذا، فإن فِي جميعها حكومةً إلَّا فِي الجائفة فإن فيها ثلثَ الدِّيَة، وقال مكحولٌ: إن تعمدها ففيها ثلثا الدِّيَة[٢]، وإن أخطأ (فيها فعليه)[٣] ثلث الدِّيَة كما حكمنا عليه فِي المأمومة.

وهذا غلطٌ؛ لما روىٰ عَمْرُو بنُ حزم قال: قضىٰ رسول الله ﷺ فِي الجائفة ثلث الدِّيَة[٤]، ولم يفصِّل فهو علىٰ عمومه.

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وسواء أجافه من صدره أو نحره أو جوفه أو جنبه أو ظهره، كل ذلك سواء فِي أن فيها ثلث الدِّيَة.

فَرع

فإن رماه بسهم فأنفذه فيه من الجانبين جميعًا فهما جائفتان، وغلط بعض أصحابنا فقال: جائفة واحدة؛ لأن ما كان من ظاهر البدن إلىٰ باطنه فهو جائفة وما كان من باطنه إلىٰ ظاهره فليس بجائفة وهذا خطأ؛ لأن

---

(١) مختصر المزني (٨/ ٣٥١).

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٥١٢).

(٣) في (ق): «ففيها».

(٤) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠).

الجائفة كلّ جراحةٍ كانت نافذةً إلىٰ جوف مجوف مثل الدماغ، ومثل الجوف الذي فيه الأعضاء الشريفة كالكبد والطِّحال وغيرهما.

ويدلُّ عليه أيضًا ما روىٰ سعيد بن المسيب أن رجلًا رمىٰ رجلًا بسهم فأنفذه فيه فقضىٰ أبو بكر الصديق رضي الله عنه فيه بديتين[1]، ولا يُعرف له مخالفٌ، ومعنىٰ بديتين أراد به أرْش جائفتين.

فرع

إذا جرحه فِي وجنته، فقطع اللحم، وأوضح العظم وكسره، وأنفذ السهم إلىٰ داخل فمه، فقد قال الشافعيُّ رضي الله عنه يحتمل قولين؛ أحدهما: تكون جائفة كما إذا أجافه فِي بطنه، والثاني: لا تكون جائفة؛ لأن جوف الفم ليس بمجوف، وهو بمنزلة ظاهره، فينبغي أن لا تكون جائفة، ولأنه لو خرق شدقه لم تكن جائفة، فكذلك هذا[2] مثله.

فرع

إذا أجافه رجلٌ، فجاء آخرُ فأدخل حديدةً فِي جوف الجائفة، نُظِر، فإن كان لم يقطع شيئًا عُزِّر لما أدخل عليه من الألم ولا أرْش عليه؛ لأنه لم يقطع شيئًا، وإن قطع من أسفل الجراحة أو أعلاها شيئًا فعليه حكومة، وإن وسَّع الجراحة من أسفلها وأعلاها فهي جائفة وتلزمه الدِّيَة.

هذا كله إذا لم يكن خاط جائفته، فأما إذا كان قد خاطها ثم جاء رجلٌ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٧٦٢٣) وابن أبي عاصم في الديات (ص ٣٥) وابن المنذر (٩٥٤٦) والبيهقي (١٦٢١٨، ١٦٢١٩) وفي معرفة السنن (١٦١١٥) وفي السنن الصغير (٣٠٥٠)، وذكره الحاوي الكبير (١٢/ ٢٤٢) وبحر المذهب (١٢/ ٢٢١) وكفاية النبيه (١٦/ ١١٢) كلهم بلفظ: (بثلثي الدية).

(٢) في (ق): «هاهنا».

فقطع الخيوط، فإنه يُنظر، فإن لم يكن قد التحم عُزِّر ولا شيء عليه، وإن كان قد التحم واندملت الجائفة كلُّها ثم جاء آخر فقطع الخيوط فعليه ثلث الدِّيَة؛ لأنها جائفة من جهته، وعليه أيضًا أرْش ما نقص من الخيط بالقطع.. قال أبو علي الطبري[1] فِي «الإفصاح»[2]: إذا جرح قصبة أنفه، فأنفذ الجراحة إلىٰ باطن أنفه، فإنه يحتمل قولين؛ **أحدهما**: أنها جائفة، **والثاني**: ليست بجائفة، وإنما[3] فيها حكومة، كالقولين اللذين خرجهما الشافعي فيه إذا جرح وجْنته ونفذت الجراحة إلىٰ باطن فمه.

فرع

قال فِي «الأم»[4]: إذا أدخلتِ امرأةٌ أصبعها فِي فرج امرأة بكر، فافتضتها، فليست بجائفة؛ لأن ذلك الجوف ليس بمجوف، فإن كانت أمة فعليها أرْش ما نقصت بإذهاب البكارة، وإن كانت حرة ففيها حكومة. قال: وهكذا الحكمُ فِي الرجل إذا أفضاها بغير ذَكَره، فأما إذا افتضَّها بالذَّكر وأكرهها علىٰ ذلك، فعليه المهرُ والحكومة؛ لأجل إذهاب البكارة، والكلامُ فِي اجتماع أرْش البكارة والمهر قد مضىٰ فِي «كتاب البيوع»[5].

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ)[6].

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٥٧٤) وتكملة المجموع (١٩/ ٧٤).

(٢) في (ص): «الإصلاح»، و في (ق): «الإيضاح» وكلاهما تحريف .

(٣) زاد في (ق) بعدها: «هي».

(٤) الأم (٦/ ٨٤).

(٥) تقدم (ج ٧ ص ٣٨٠).

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

وهذا كما قال.. إذا قطع أذنيه فعليه الدِّيَة كاملة، وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء، وقال مالك فِي إحدىٰ الروايتين عنه مثل قول الجماعة، وقال فِي الرواية الأخرىٰ المشهورة عنه: عليه حكومة[1].

واحتجَّ من نصر قوله بثلاثة أشياء:

أحدها: أن تقدير الأرْش فِي الأذنين ليس فيه توقيفٌ ولا اتفاقٌ، والتقديرُ لا يثبتُ إلَّا بأحدهما.

والثاني: أن الأذنين المقصودُ منهما الجمالُ دون المنفعة، فوجب أن يكونَ فيهما حكومةٌ كالحاجبين واللحية.

والثالث: أن جمال الأذنين ليس بظاهر؛ لأن العمامة تغطيهما، فإذا لم يكن جمالهما ظاهرًا وجب أن لا يقدر الأرْش فيهما.

ودليلُنا: ما روي عن عمر وعلي أنهما قالا فِي الأذنين الدِّيَة[2]، ولا يُعرف لهما مخالف.

فإن قيل: فقد روىٰ أبو بكر بن المنذر[3] عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قضىٰ فِي الأذن بخمسة عشر بعيرًا.

فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن ابن المنذر روىٰ هذا الحديث ثم قال: وليس بثابت عنه[4].

والثاني: لو صحَّ لم يكن فيه حجة علىٰ بطلان قولنا؛ لأن أبا بكر وافق عمر وعليًّا رضي الله عنهما فِي تقدير الأرْش، وإنما خالفهما فِي مقداره، والصحابة إذا

---

(١) الأوسط (١٣/ ٢٠٢ - ٢٠٣) والإشراف (٧/ ٤٠٧).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٣٨٩) وابن المنذر (٩٤٥٧، ٩٤٥٨).

(٣) الأوسط لابن المنذر (١٣/ ٢٠٣).

(٤) الأوسط لابن المنذر (١٣/ ٢٠٣).

اختلفت فِي المسألة علىٰ قولين لم يكن لأحد إحداث قول ثالث.

ومن القياس: أن كلَّ ما كان فِي البدن منه عضوان وجب أن يكونَ فيهما الدِّيَة[١]، كاليدين والرجلين، ولا يدخلُ عليه الحاجبان؛ لأنهما ليسا بعضوين[٢]، ولا يدخل عليه الإبهامان؛ لأن فِي اليدين منه أربعة اثنين فِي اليدين واثنين فِي الرجلين.

فإن قيل: المعنىٰ فِي اليدين والرجلين أنهما أعضاء ظاهرة، وليس كذلك الأذنان؛ لأن العمامة تغطيهما.

فالجوابُ: أن ذلك باطل بالمُوضِحَة [في الرأس][٣] والمُوضِحَة فِي الوجه فإنهما سواء، ونحن نعلم أن شَيْنَ المُوضِحَة فِي الوجه أكثرُ وأظهرُ، فبطل ما قالوه.

وأيضًا، فإن فِي الأذنين جمالًا ومنفعةً، فأما الجمالُ فمعروفٌ، وأما المنفعةُ فلأن الأذنين تحويان الصوتَ للسمع، وتمنعان من دخول الهوام إلىٰ الأذن، ووصول الماء إليهما عند الغسل، فوجبت فيهما الدِّيَة كما تجب فِي الأنف.

[**وأما قولهم إنه لا توقيف فِي هذا التقدير ولا اتِّفاق!** فقد علمنا اتفاق الصحابة علىٰ تقدير الأرْش فِي الأذنين][٤].

وأما قولهم أن المقصود منهما الجمال دون المنفعة، فالجوابُ عنه: أنا قد

---

(١) وهذا قول أبي حنيفة تمامًا، كما حكاه ابن المنذر (١٣/ ٢٠٣) قال: وقال النعمان: في كل زوج من الإنسان الدية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية.

(٢) ينظر الاختلاف في دية الحاجبين في الأوسط (١٣/ ٢٠٧ - ٢٠٨).

(٣) ليس في (ق).

(٤) ليس في (ق).

بينا أن فيهما جمالًا ومنفعةً.

وأما قولهم أن العمامة تغطيهما، فالجوابُ عنه أنه يبطلُ بالمُوضِحَة فِي الرأس علىٰ ما قررناه، **إذا ثبت هذا**، فإن فِي إحدىٰ الأذنين نصف الدِّيَة، وما زاد أو نقص، فبحساب ذلك، وسواء قطع من أعلىٰ الأذن أو من أسفلها.

فإن قيل: الجمالُ فِي أسفل الأذن أكثر؛ لأن معظمَ الجمال فِي شَحْمة الأذن فهلا فرقتم بين أسفله وأعلاه؟ **فالجوابُ**: أنه لا يمتنع أن يستويا فِي الحكم، وإن اختلفا فِي الجمال، كما أن الإنسان بعضه أكثر جمالًا من بعض، وهو كله سواء فِي الضمان.

فرع

إذا ضرب ضاربٌ أذنيه، فاستحشفتا جميعًا[1]، فإن الاستحشاف فيهما كالشلل فِي البدن، وهل يجب عليه ديةٌ أو حكومةٌ؟ فِي ذلك قولان؛ **أحدهما**: أن عليه الدِّيَة كما إذا جنىٰ علىٰ يديه فشُلَّتا، فإن فيهما الدِّيَة كذلك هٰهنا، **والثاني**: أن عليه حكومة؛ لأن منفعتهما باقية؛ لأنهما مع استِحْشافِهِما كالبادهنج[2] تحويان الصوت، وتمنعان دخول الهوام والماء إذا اغتسل[3].

إذا تقرر القولان، فإنه إذا جاء آخر فقطعهما بعد استِحْشافِهِما، فإن حُكْمَ الثاني مبنيٌّ علىٰ القولين فِي حكم الأول، فإذا أوجبنا علىٰ الأول ديةً كان علىٰ الثاني حكومة، وإن أوجبنا علىٰ الأول[4] حكومة أوجبنا علىٰ الثاني دية.

---

(١) الاستحشاف في الأذن كالشلل في اليد، يقال: استحشفت الأذن، إذا يبست، وصارت كحشف التمر.

(٢) البادهنج: أنبوب شبيه بأنبوب الموقد أو المدفأة، يتخذ للتهوية .. كما في تكملة المعاجم العربية (١/ ٢٢٧).

(٣) كفاية النبيه (١٦ / ١١٦).

(٤) في (ق): «الثاني» وهو غلط.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِي السَّمْعِ الدِّيَة)(١).

[وهذا كما قال.. يجب فِي السمع الدِّيَة](٢)، وهذا إجماع(٣).

والأصلُ فيه ما روىٰ معاذٌ أن النبيَّ ﷺ قال: «**وفي السمع الدِّيَة**»(٤)

وروي عن أبي المهلب عمِّ أبي قلابة قال: رمىٰ رجلٌ رجلًا بحجر، فأصاب رأسه، فذهب سمعه وبصره وعقله، وذكره، فقضىٰ فيه عمر بأربع ديات وهو حي(٥).

ولأنه ذهابُ حاسَّة، فكانت فيه الدِّيَة كحاسة البصر.

إذا ثبت هذا، فإن المجني عليه إذا ادَّعىٰ ذهابَ سمعه، سألنا الجاني، فإن صدَّقه سألنا أهل الخبرة فإن قالوا: «قد استقر صممُه وأيس من رجوعه» أخذنا الدِّيَة فِي الحال، وإن قالوا: «ما استقر ذهابه، ولكن يتوقف إلىٰ مدة كذا فإن عاد وإلَّا فقد ذهب» فإنه يتوقف فإن عاد سمعُه فِي تلك المدة فلا شيء علىٰ الجاني، وإن مضت المدة ولم يزل الصممُ فقد استقرَّ صممُه، ووجبت الدِّيَة.

هذا إذا صدَّقه الجاني على ذهاب سمعه، فأما إذا لم يصدِّقه فإنه يصيح به صائح عند غفلاته، ويُتأمل عند صوت الرعد، فإن كان يفزعُ لذلك وتتغيرُ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٢) ليس في (ق).

(٣) الإشراف (٧/ ٤٠٧) والأوسط (١٣/ ٢٠٤).

(٤) أخرجه البيهقي (١٦٣٠٥).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٩٢٧٦) وابن أبي شيبة (٢٧٤٣٦) وابن المنذر (٩٤٦٠).

صفتُه فالقولُ قولُ الجاني؛ لأن الظاهر معه إلا أنه يكونُ مع يمينه لجواز أن يكونَ اتفاقًا.

وإن لم يحسَّ بشيء من ذلك ولم تتغير صفتُه فالقولُ قولُ المجني عليه؛ لأن الظاهر أنه صادق، ولا يمكنُه إقامة البينة عليه، فكان القولُ قولَه، ولا يُقبلُ قوله إلَّا بيمينِهِ لجواز أن يكونَ قد سمع ولكنه تَطَارَشَ ليأخذ الدِّيَة، فحلفناه لأجل ذلك.

هذا إذا ادعى ذهاب السمع، فأما إذا ادعىٰ ذهابه فِي إحدىٰ الأذنين، فالكلامُ فِي أحدهما كالكلام فيهما.

وأما إذا ادعىٰ أنه نقص سمعُه فِي إحداهما، سددنا العليلة وأطلقنا الصحيحة، وأمرنا رجلًا بأن يكلمه ويحدثه وهو يتباعد عنه إلىٰ حيث يقول إنه لا يسمع ما يقول، فإذا قال «ما أسمع ما يقول» غُيِّر عليه الصوتُ والكلام، فإن تغيرتْ صفتُه عُلم كذبُه، وإن لم تتغير عُلم صدقُه.

فإذا عرفنا مقدار مدىٰ صوتِه سددنا الصحيحة وأطلقنا العليلة، ولا نزال نكلمه حتىٰ ينتهي إلىٰ حيث يقول إنه لا يسمع، فإذا قال هذا، غُيِّر الكلام عليه علىٰ ما تقدَّم بيانه؛ ليعلم صدقه، فإذا عرفنا ذلك مسحنا المسافتين جميعًا، ونظرنا ما بينهما، فأوجبنا عليه بحصتِهِ من الدِّيَة.

وأما إذا ادعىٰ نقصان السمع فيهما جميعًا، فقد يعرف ثقل السمع بمعان ويكون المرجع فِي ذلك إليه؛ لأنه يتعذر معرفة صدقة فِي قوله، فيحلفُ أنه قد نقص، ثم يجتهد الحاكمُ فِي إيجاب الحكومة[1]، والله أعلم.

---

(١) ينظر الإشراف (٧/ ٤٠٨) والأوسط (١٣/ ٢٠٥ - ٢٠٦).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﵁: (وَفِي ذَهَابِ الْعَقْلِ الدِّيَةُ)[(١)].

وهذا كما قال.. عندنا تجبُ الدِّيَةُ كاملةً فِي ذهاب العقل[(٢)]، لما روى جابر أن النبيَّ ﷺ قال: «**في العقل الدِّيَة مائةٌ من الإبل**»[(٣)]، وروى قَبِيصة بن ذؤيب، عن زيد بن ثابت أنه قال: فِي ذهاب العقل الدِّيَة كاملة[(٤)]، وقد روينا عن عمر أنه قضى فِي رجل رمى رجلًا بحجر فأصاب رأسه فذهب سمعه وبصره وعقله وذكره بأربع ديات[(٥)].

إذا ثبت هذا، فإذا جنى عليه فذهب عقلُه فلا يخلو ذلك الذهاب من أحد أمرين؛ إما أن تكونَ الجنايةُ التي ذهب بها عقلُه جنايةً لها أثرٌ أو لا أثَرَ لها.

فإن لم يكن لها أثرٌ مثل أن يلكمه أو يلطمه فيذهب عقلُه، ولا يؤثر فِي المكان، فإن الدِّيَة تجبُ فِي ذهاب العقل، ولا يجب شيء فِي تلك الجناية؛ لأنها لم تؤثر فيه.

وإن كانت الجنايةُ أثَّرت فِي مثل أن توضِحه فيذهب عقلُه أو يقطع يده أو ما كان من جناية لها أَرْش مقدر أو غير مقدر فإن الشافعي ﵀ قال فِي الجديد - وهو الصحيحُ - إن الواجب أرْشان؛ أرْشُ الجناية قلَّت أو كثرت، والدِّيَةُ كاملةٌ فِي العقل، ولا يدخلُ أحدُ الأرْشين فِي الآخر - وهو قول مالك - وقال فِي القديم يدخلُ الأقلُّ فِي الأكثر.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٢) الإشراف (٧/ ٤٠٧) والأوسط (١٣/ ٢٠١).

(٣) ذكره الماوردي في الحاوي (١٢/ ٥٤٦) والروياني في بحر المذهب (١٢/ ٢٢٥).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٧٣١١) وابن المنذر في الأوسط (٩٤٥٦) والبيهقي(١٦٣٠٩).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٨١٨٣) وابن أبي شيبة (٢٧٤٣٦) وابن المنذر (٩٤٥٥).

فإن كانت الجناية مُوضِحَة فذهب منها عقلُه دخل أرْشُ المُوضِحَة فِي دية العقل؛ لأن الدِّيَةَ أكثر.

وإن كان قطع يديه ورجليه، فذهب عقلُه دخلت ديةُ العقل فِي ديتي اليدين والرجلين؛ لأنهما أكثر، وعلىٰ هذا الترتيب، وإليه ذهب أبو حنيفة.

ووجهه: أن ذهاب العقل معنىٰ يزول به التكليفُ، فجرىٰ مجرىٰ خروج الروح، وقد ثبت أنه إذا جرحه ، ثم مات دخل الأرْشُ فِي دية النفس، كذلك ههنا.

قالوا: ولأنه إذا ذهب عقلُه فقد عطَّل منافعه من سائر أعضائه؛ لأن المجنونَ لا ينتفعُ بنفسه، وإن كانت سائر أعضائه سليمة، فجرىٰ ذلك مجرىٰ خروج الروح.

ودليلنا قوله ﷺ: «**في العقل الدِّيَة**»[١] وقوله ﷺ: «**في المُوضِحَة خمسٌ من الإبل**»[٢]، وقوله ﷺ: «**في كُلِّ إصبع فما هنالك عشر من الإبل**»[٣].

فنص علىٰ هذه التقديرات فِي هذه المواضع، فلم يجز إسقاطُها.

ولأنها جنايةٌ أذهبت منفعةً حالة فِي غير موضعها مع بقاء النفس فلم يتداخل الأرْشان؛ الدليل عليه إذا أوضحه، فأذهب بصره، ولا يدخل عليه إذا قلع حدقته، فإن البصرَ حالٌّ فيها فتلك المنفعة حالة فِي موضع الجناية.

فإن قيل: لا يدرىٰ محلُّ العقل من النفس، فيجوز أن نمنع ذلك، ونقول: الرأسُ موضع الجناية، والعقلُ محله، ولا نص فيه لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فالجوابُ: أنه معلومٌ أنه إذا قطع يده أو إصبعه فإن العقلَ لم يكن فِي

---

(١) ذكره الماوردي في الحاوي(١٢/ ٥٤٦) والروياني في بحر المذهب (١٢/ ٢٢٥).

(٢) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠) .

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

تلك اليد ولا فِي الإصبع، وكذلك إذا قطع جلدةً من رأسه ولم يوضحه فإن العقلَ لا يكون فِي تلك الجلدة والدماغ وإذا ذهب منها عقله، وهذا معلوم ضرورة، وإنما العقل علىٰ قول بعضهم فِي القلب - وهو الصحيحُ - لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُۥ قَلْبٌ﴾ وأراد العقلَ، وعبر عنه بمحلِّه، وعلىٰ قولِ بعضِهم إنه فِي الرأس، فأما أن يقول أحدٌ إنه متفرق فِي سائر الأعضاء فلا؛ ولأن أرْش الجناية وأرْش القتل لو كانا يتداخلان لدخل الأكثر فِي الأقل، كما قلنا فِي النفس؛ لأنه إذا قطع يديه ورجليه وقلع عينيه، ثم مات؛ لزمته ديةٌ واحدة، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه إذا قطع اليدين والرجلين وذهب عقله، وجب الأكثر؛ فدل علىٰ ما قلناه.

فأما الجوابُ عن دليلِهم، فهو أن نقول: زوالُ الروح يسقطُ ضمانَ الأطراف، والعقلُ إذا زال فزوالُه لا يسقِطُ ضمانَ الأعضاء، ألا ترىٰ أنه لو قطع يد ميت لم يضمن، ولو قطع يد مجنون ضمن، فبان الفرقُ بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن زوال العقل يبطل المنافع، فليس كذلك؛ لأن المجنون ينتفعُ بيديه، ورجليه، وعينيه، بالتناول، والمشي، والنظر، فبطل ما قالوه.

إذا ثبت القولان، فإنه لا قصاصَ عليه فِي ذهاب العقل لمعنيين؛ **أحدهما:** أن محلَّه لا يُعرف، فمن الناس من يقول محلُّه الرأس، وآخرون يقولون: القلبُ، وإذا لم يُعرف محله لم يمكن الاقتصاص فيه، **والثاني:** أنه لو عُرف محله، فإنه لا يُتوصل إلىٰ ذهابه؛ لأن العقل قد يذهب بشيء يسير، ولا يذهب بدقِّ الرأس والصدر، فإذا لم يمكن التوصلُ إلىٰ القصاص وجب أن يسقط فيه القصاص.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ)[١] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا فقأ عيني رجل ففيهما الدِّيَة؛ لما روي أن النبيَّ ﷺ قال فِي كتاب عمرو بن حزم: «**وفي العينين الدِّيَة**»[٢] ولأن الدِّيَةَ إذا وجبتْ بإتلاف اللسانِ والأنفِ والذَّكر والخصيتين فأولىٰ أن تجب فِي ذهاب العينين؛ لأن الانتفاعَ بالعين أعظمُ من الانتفاع بغيرها.

إذا ثبت هذا، فإنه يجبُ فِي إحدىٰ العينين نصفُ الدِّيَة؛ لأن كلَّ عضوين وجبتْ فيهما الدِّيَةُ وجب فِي أحدهما (نصف الدِّيَة)[٣]، كاليدين، والرجلين[٤]، ولا فرق بين أن تكونَ العينان الذاهبتان صغيرتين أو كبيرتين، أو مليحتين أو قبيحتين؛ كما نقول فِي اليدين والرجلين، فإن الدِّيَة لا تختلف باختلافهما.

وأما العينُ الحولاء ففيها الدِّيَة أيضًا؛ لأنها صحيحةٌ تامةُ المنفعة، والحَوَلُ ليس بنقص فيها.

وأما إذا كان فِي عينه نكتةٌ بيضاء، فإنه يُنظر: فإن كانت لا تؤثر فِي ضوئها فإن الدِّيَة كاملة، وإن كانت النكتة تؤثر فِي النظر وتنقص ضوء العين، فإنه ينقص من الدِّيَة بقدر ما نقص من الضوء.

وأما إذا ذهب الضوءُ من غير أن تقلع الحدقة فإن فِي ذهابه ديةً كاملةً؛

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٢) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠) والدارمي (٢٤١١) وابن حبان (٦٥٥٩) والبيهقي (٧٢٥٥).

(٣) في (ق): «نصفها».

(٤) الإشراف (٧/ ٤٠٩) والأوسط (١٣/ ٢٠٩).

لأن كلَّ عضو وجبت الدِّيَة بقطعه، وجبت الدِّيَة بذهاب منفعته وتعطيله؛ كما لو ضرب يده فشُلت، فإن الدِّيَة واجبة بكمالها؛ ولأن الدِّيَةَ إنما هي فِي مقابلة الضوء[١]؛ بدليل: أنه لو أذهب [ضوء عينه][٢] وجاء آخرُ فقلع حدقته لم تجبْ علىٰ الثاني الدِّيَة، وإنما تجبُ الحكومةُ؛ فدل علىٰ أن الدِّيَةَ فِي مقابلة الضوء دون الحدقة.

إذا ثبت هذا، فإذا ادعىٰ المجني عليه ذهابَ بصره أُري أهل البصيرة والخبرة بذلك؛ لأن ذلك مما يمكن معرفتُه بالعلم.

ولم يذكر الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي ذهاب السمع أنه يُري أهل الخبرة؛ لأن ذلك لا[٣] يمكن معرفته بالخبرة والبصيرة، ولا يعرف إلا من جهة من ادعىٰ نقصان السمع، ويقال فِي العين إذا نقص ضوؤها أنها تعرف بالشمس، فيقام الرجل وتجعل عينه فِي عين الشمس فيعرف أهلُ الخبرة نقصان ضوء عينه، فإن قال أهل الخبرة «إن ضوءَ عينه ذهب ولا يعود»، وجبت الدِّيَة فِي الحال كاملة، وإن قالوا «يعود إلىٰ مدة كذا»، انتظرنا تلك المدة، فإن لم يعد ذلك النظر استقرت الدِّيَة، فإن مات قبل مضي تلك المدة وجبت الدِّيَة كاملة؛ لأنا إنما وقفنا رجاء العود، (فأما إذا)[٤] مات فقد أيس من عوده.

فإن اختلفا فقال الجاني «كان قد عاد»، وقال وليُّ الميت «ما كان قد عاد» فالقولُ قولُ الولي؛ لأن الأصل أن لا عود.

وأما إذا قلع حدقته رجلٌ آخر أجنبيٌّ قبل مضي المدة فإن الدِّيَة تجبُ

---

(١) في (ق): «ضوء العين».

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «مما».

(٤) في (ق): «فإذا».

علىٰ الأول، وعلىٰ الثاني[١] الأَرْش للحدقة.

فإن اختلف الجاني الأولُ، والجاني الثاني، فقال الأول «كان قد عاد ضوءُ عينه ثم قلعتَها فعليك الدِّيَة»، وقال الثاني «لم يكن البصرُ عاد بعد فعليَّ حكومةٌ فِي الحدقة وحدها»، فإن القولَ قولُ الثاني؛ لأن الأصل أنه ما عاد البصر، فإن صدَّق المجني عليه الجاني الأول سقطت الدِّيَة عنه، ويكون القولُ قولَ الجاني الثاني أنه ما عاد البصر، فإذا حلف علىٰ ذلك لم يلزمْه إلا حكومة فِي الحدقة.

وأما إذا ادعىٰ المجني عليه النقصانَ من بصر عينه، فإنه لا يمكن معرفة ذلك إلا من جهته، فنوجبُ فِي النقصان من الدِّيَة علىٰ حسب ما يؤدي إليه الاجتهاد.

وإن ادعىٰ نقصانًا فِي إحداهما دون الأخرىٰ أمكن معرفةُ ذلك بأن تُسد العينُ الناقصةُ الضوء، وتُطلق الصحيحة، وينصب له شخصٌ ويقال له «انظره»، ويؤخَّر عنه إلىٰ أن ينتهي مدُّ بصره، فإذا قال «إن هذا منتهىٰ بصري»، فهو متهم فِي ذلك؛ لأنه لا يجوز أن يكونَ قد بعَّد علىٰ نفسه فِي ذلك ليقصر فِي بصر الناقصة الضوء، فنجربه بتغيير ذلك الشخص، ويطرح عليه ثوب أحمر أو أسود، فإن عرف اللون الذي غُير به علمنا أن ذلك منتهىٰ بصره، ويعلم علىٰ الموضع علامة، ثم تُطلقُ الناقصةُ الضوء وتُسدُّ الصحيحة، ويقال له: «انظر بها إلىٰ هذا الشخص»، ولا يزال يؤخَّر إلىٰ أن ينتهي بصر الناقصة الضوء إلىٰ حدٍّ.

فإذا زعم أنه انتهىٰ ضوؤها إلىٰ هذا الموضع، فهو متهم فِي ذلك، لجواز أن يكونَ تعمد أن ينقِص ضوءها ليستحق الدِّيَة، فيعلم علىٰ الموضع،

---

(١) في (ق): «والثاني عليه».

ويمسح، ثم يدار من تلك الجهة إلىٰ جهة أخرىٰ، ويجرب فِي النظر إلىٰ ذلك الشخص إلىٰ حيث ينتهي بصره.

فإذا انتهىٰ بصره يُمسح ذلك الموضع، فإن كان مسافة هذه الجهة مثل مسافة الجهة الأولىٰ تبيَّنا أنه صادق فِي ذلك القول، ويُنظر كم قدْرُه من مسافة العين الصحيحة، فإن كان مثل نصف ضوئها، فيجب نصفُ الدِّيَة، فإن كان مثل ربعها وجب ربع الدِّيَة، فإن اختلفت الجهتان فِي مسافة الضوء تبينًّا أنه كاذب فِي دعواه لنقصان الضوء، فلا شيء له، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا جنى على عينه فشخصتْ عينُه أو نَدَرت[1] **أو احولَّت**، لزمتْه الحكومةُ فِي ذلك، كما لو ضرب يده فاعوجت، فإن الحكومة تجبُ لذلك العيب الحاصل عليها بجنايته، كذلك ههنا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: «جَنَيْتُ عَلَيْهِ وَهُوَ ذَاهِبُ الْبَصَرِ» فَعَلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ يُبْصِرُ)[2].

وهذا كما قال.. إذا قلع حدقته، ثم زعم أنه ما كان يبصر بها، وكان بصرُه ذاهبًا فأنكر المجني عليه ذلك وزعم أنه كان يبصرُ بها؛ فلا يخلوان من أحد أمرين؛ إما أن يكونا قد اتفقا علىٰ أن المجني عليه كان يبصرُ بعينه فِي الأصل ثم ذهبت قبل جنايته، وإما أن يدعي الجاني عليه أنه فِي الأصل خُلق بلا بصر.

---

(١) أي برزت وظهرت.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

فإن لم يتفقا علىٰ البصر فِي الأصل، فإن القولَ قولُ الجاني فِي ذلك، وعلىٰ المجني عليه البينة؛ لأن إقامة البينة علىٰ صحة عينه فِي الأصل غير متعذِّر عليه، إذ من شاهده من أقربائه وجيرانه وأهله يعلمون أنه كان بصيرًا إن كان الأمر علىٰ ما يدعيه، فليس يتعذر عليه ذلك، وإذا لم يكن متعذرًا عليه كُلِّفه.

وأما إذا سلم له الأصل أنه كان بصيرًا وإنما ادعىٰ عليه أن بصره ذهب قبل الجناية عليه ففيه قولان:

أحدهما: أن القولَ قولُ الجاني وعلىٰ المجني عليه البينةُ لما ذكرنا من التعليل.

والثاني: أن القولَ قولُ المجني عليه؛ لأن الأصلَ بقاءُ البصر حتىٰ يعلم ذهابه، وعلىٰ الجاني إقامةُ البينة علىٰ أنه ما كان يبصرُ قبل جنايته عليه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَيَسَعُهُمَا أَنْ يَشْهَدَا إِذَا رَأَيَاهُ يُتْبِعُ الشَّخْصَ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن المدعي للبصر يقيم البينة علىٰ دعواه، والكلامُ ههنا فِي تحمُّل الشهادة علىٰ كونه بصيرًا، فإذا رآه الشاهد يتبع الشخصَ بصره ويتوقَّاه ويطرفُ عنه ويجتنبُ الآبار فِي طريقه ويعطفُ العطفات خلف غريمه؛ جاز لهما أن يشهدا علىٰ سلامة عينه وصحتها؛ لأن هذه أفعال المبصر.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

وكذلك الشهادةُ علىٰ صحة اليد بأن يراه الشاهدُ يمدُّها ويبسطُها ويبطشُ بها ويعملُ بها الصنائع مثل الخياطة وغيرها.

فإن نقل الشاهدان ذلك إلىٰ الحاكم أو لم ينقلا لكنهما شهدا بأنهما رأياه بصيرًا أو صحيح اليدين قُبِلت شهادتُهما، وليس للحاكم أن يسألهما عن سبب التحمُّل، ومتىٰ سألهما عن سبب التحمل كفاهما أن يقولا: «تحملنا الشهادة من حيث كان لنا أن نشهد».

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكذلك الصبي والمعتوه متىٰ عُلم أنه صحيح، فهو علىٰ الصحة حتىٰ يعلم غيرها»[1]، وأراد به أن تحمُّل الشهادة علىٰ بصر الصبيِّ والمجنون كتحمُّلها علىٰ بصر البالغ العاقل فِي جميع ما ذكرنا من الأحكام، إلا أن المنازعةَ والاختلافَ إنما يكونُ بين الجاني وبين وليهما، وإذا كان رشيدًا بالغًا فالاختلافُ والتنازعُ يكونُ بين الجاني والمجني عليه، فإذا توجهت اليمينُ علىٰ المولىٰ عليه مثل الصبي والمعتوه وقعت اليمين حتىٰ يبلغ أو يعقل فيحلف.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَفِي الْجُفُونِ إِذَا اُسْتُؤْصِلَتْ الدِّيَةُ)[2].

وهذا كما قال.. فِي أجفان العينين - وهي أربعة أجفان - الدِّيَة كاملة[3]، وبه قال أبو حنيفة.

---

(١) مختصر المزني (٨/ ٣٥١).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٣) ويقولون في كل جفن ربع الدية، ويُعبَّر عن الجفن بالشُّفْرِ، وبه يقول الشعبي والحسن وقتادة وسفيان وأصحاب الرأي .. ينظر الأوسط (١٣/ ٢١٨ - ٢١٩).

وقال مالك: فيها حكومة ولا دية؛ لأن ذلك تقدير، والتقديرُ إنما يثبتُ بالتوقيف أو الاتفاق، وليس فِي الأجفان واحدٌ منهما وهذا غلط.

ودليلُنا [علىٰ ذلك][1] : أنها أطرافٌ فيها جمالٌ ومنفعةٌ؛ لأنها تحفظ النظر من الحر والبرد وتقيه مما يقع فيه، فهي كالأطباق له، ويقبح المنظر لفقدها؛ لأنه لا منظر أقبح من عين بلا جفن، فكان حُكمها حكم الأصابع والأذنين، والذي قال مالكٌ غيرُ صحيح؛ لأن الدليل قد دلَّ علىٰ التقدير علىٰ حسب ما ذكرنا.

إذا ثبت أن الدِّيَةَ تجبُ فِي جملتها؛ فإن فِي كُلِّ جفن منها ربعُ الدِّيَة؛ لأنها أربع، فتسقط الدِّيَة علىٰ عددها بالسوية.

وحكي عن الشعبي[2] أنه قال: فِي العلياوين ثلثُ الدِّيَة وفي السفلاوين ثلثا الدِّيَة؛ لأن السفلاوين أكثر منفعة، وهذا خطأٌ؛ لأن كلَّ عضوين أو أكثر إذا وجبت الدِّيَة فِي جميعها تقسَّطَتْ علىٰ عددها من غير زيادة لفضل المنفعة كاليدين والرجلين والأصابع والأسنان.

• فَصْلٌ •

إذا قطع الأهداب من الأجفان، ففيها حكومة، ولا دية[3]، وقال أبو حنيفة: فيها دية، كما نقول فِي اللحية، وهذا غلطٌ؛ لأنه إتلافُ شعر فأشبه شعر الصدر، ولأنه لا يألمُ بقطعه فلم يكن فيه الدِّيَة، أصلُه ما ذكرناه.

إذا ثبت هذا، فإن أتلف الأجفان والشعر معًا فعلىٰ وجهين:

أحدهما: أنه تجب الدِّيَة فقط، والشعر تبع لها؛ لأنه أتلف عضوًا عليه

---

(١) ليس في (ص).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٤٢٩) وهو في الأوسط (١٣/ ٢١٩) باعتباره قولًا ثانيًا للشعبي.

(٣) وبه قال أبو ثور - كما في الإشراف (٧/ ٤١٢) والأوسط (١٣/ ٢٢٠).

شعر، فكان الشعر تابعًا له فِي الأرْش كاليد، فإن شعرها يتبعها فِي الضمان.

والوجه الثاني: فيها دية، وفي الشعر حكومة؛ لأن فِي شعر العينين جمالًا ومنفعة فلم يكن تابعًا للأجفان كالساعد مع اليد، وفارق شعر اليد والرجل؛ لأن ذلك الشعر لا ينفرد بالجمال والمنفعة، فلذلك تبع عضوه فِي الضمان.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِيَ مَارِنُهُ جَدْعًا الدِّيَةُ)[١].

[**وهذا كما قال.. فِي الأنف الدِّيَة**، والدليلُ عليه قول النبي ﷺ فِي كتاب عمرو بن حزم[٢]: «**وفي الأنفِ إذا أُوعي**[٣] **جَدْعًا الدِّيَة**»][٤].

وروىٰ عَمْرُو بنُ شعيب عن أبيه عن جده أن النبيَّ ﷺ قضىٰ فِي الأنف إذا جُدِع بمائة من الإبل[٥]، وروىٰ عاصمُ بنُ ضمرة، عن عليٍّ بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: وفي الأنفِ مائةٌ من الإبل[٦].

ولأن الأنف فيه جمال ومنفعة، وليس فِي البدن أكثر من واحد، فكان فيه الدِّيَة كاللسان والذكر[٧].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٢) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠) والدارمي (٢٤١١) وابن حبان (٦٥٥٩) والبيهقي (٧٢٥٥).

(٣) يقال أوعي وأوعب، وكلاهما بمعنىٰ واحد، أي استوعاه كله واستأصله، وقد شرحه تفصيلًا القاضي عياض في مشارق الأنوار (٢/ ٢٩١).

(٤) ليس في (ق).

(٥) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٦) أخرجه البيهقي (١٦٣٢١).

(٧) وقد أجمعوا علىٰ القول بذلك .. الأوسط (١٣/ ٢٢٥).

إذا ثبت هذا، فإن الدِّيَة فِي المارن منه - وهو ما لان منه، وذلك ما دون قصبة الأنف من المنخرين والحاجز الذي بينهما إلىٰ القصبة - لما روىٰ طاوس عن النبيِّ ﷺ أنه قال فِي الأنف إذا أوعي مارنه الدِّيَة[١].

فإن قُطع المارنُ وبعضُ القصبة، ففي المارن الدِّيَة وفي قدر ما قُطع من القصبة حكومة، كما لو قطع يده وشيئًا من ذراعه.

وإن قُطع أحد المنخرين فقد قال أبو علي الطبري[٢]: الأنف ثلاثة أجزاء: المنخران والحاجز، فإن قطع أحد المنخرين ففيه ثلث الدِّيَة، وقال أبو إسحاق[٣]: إن قطع أحد المنخرين الظاهرين ففيه نصف الدِّيَة؛ لأنه أذهب نصف الجمال، وقولُ أبي عليٍّ أشبهُ بالصواب وأظهر.

فرع

إذا ضرب أنفه، فشُل، ففيه قولان؛ **أحدهما**: تلزمه الدِّيَة؛ لأن كلَّ ما كان فِي قطعه الدِّيَة كان فِي شلله الدِّيَة، قياسًا علىٰ اليد والرجل، **والثاني**: تلزمه حكومةٌ؛ لأن الجمال والانتفاع موجودان بعد الشلل كوجودهما قبله، فهو كالأذن، ويفارق اليدَ والرِّجلَ فإن منفعتَهما وجمالَهما يذهب بالشلل، فإن قطعه بعد الشلل قاطع فعلىٰ القولين، فإن ضربه فاعوجَّ أنفه وجبت عليه حكومة كما لو ضرب أصبعه فاعوجت وجب عليه فيها حكومة، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قَطَعَ مارنَ رجلٍ من أنفه، وأبانه، فأخذه المقطوع وألصقه بحرارة الدم، فالتصق والتحم، فإن القاطع يجب عليه الدِّيَة كاملة؛ لأن الدِّيَةَ وجبت

(١) أخرجه عبدالرزاق (١٧٤٦٤) والبيهقي (١٦٢٤٠) وهو مرسل.
(٢) العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٣٦١) وروضة الطالبين (٩/ ٢٧٣).
(٣) العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٣٦٢) وروضة الطالبين (٩/ ٢٧٣).

بالإبانة، فهي حاصلة ولا معنىٰ لذلك الالتحام؛ لأنه يجب قلعه ويُجْبره السلطان علىٰ ذلك؛ لأنه ميتة لا تصح الصلاة معه فلم يكن لالتحامه تأثير فِي سقوط الدِّيَة.

فأما إذا قطعه ولم يُبِنه كلَّه لكنه تعلق بجلدة فأعاده المجني عليه بحرارة الدم فالتحم فلا دية علىٰ الجاني، ولكن عليه حكومة؛ لأنه لم يُبنه ويُقَرُّ علىٰ ذلك ولا يؤمر بقلعه؛ لأنه لم ينجس، وإنما تحصل النجاسة بالإبانة، وتجب الحكومة فِي قدر الشين الذي حصل من تلك الجراحة.

وأما إذا جرح مِنْخره فبقي مشقوقًا ولم يلتحم، فإن كان قد أبان منه جزءًا من اللحم ففيه بقِسْطه من الدِّيَة، وإن لم يكن أبان منه شيئًا لكنه بقي مفتوحًا ففيه الحكومة، وتكونُ الحكومة فِي الجراحة أكثر من الحكومة فيها إذا انضم الجرحُ والتحم[1]؛ لأن الشَّيْنَ فيها أعظم، فإن كسر أنفه فجبره وعاد مستويًا فعليه حكومةٌ لأجل الجناية، وهو الكسر فإن انجبر[2] معوجًّا فحكومتُه أكثر من ذلك، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِي ذَهَابِ الشَّمِّ الدِّيَةُ)[3].

وهذا كما قال.. إذا جنىٰ عليه، فذهب شمُّه، فعليه الدِّيَة؛ لأنها حاسة من جملة حواسِّه، فهو كذهاب البصر، فإن اتفقا علىٰ الذهاب وجبت الدِّيَة، وإن اختلفا فإنه يُغَفَّلُ[4] ويقرب منه الروائح الكريهة والطيبة أوقات غفْلتِهِ فإن

---

(١) في (ق): «والتأم».

(٢) في (ق): «كان الجبر».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٤) في (ص، ق): «ينعقل» وهو تصحيف.

تنبَّه لشيء من ذلك وتحرك أو هشَّ للطيبة منها وأنكر المنتنة؛ علمنا أنه كذب(١) فِي قوله فكان القولُ قولَ الجاني مع يمينه، لأنه يجوز أن يكونَ ذلك التحرك منه اتفاقًا لأنه شم ووجد الرائحة، فإن لم يتنبه لذلك فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأنه يجوز أن يكونَ قد تجالد فِي ذلك وضبط نفسه عند تلك الروائح حتىٰ يحقق قوله ودعواه، فإذا حلف كانت له الدِّيَة.

وأما إذا ادعىٰ نقصانًا فِي الشم فقال «ما أشم إلا ما كان له رائحةٌ حادةٌ شديدة، وأما ما ليس له رائحةٌ ظاهرةٌ حادة(٢) فلا يمكنني شمه»، فإنه لا يمكن معرفة ذلك إلا منه، ولا يُرجع فيه إلىٰ(٣) أهل الخبرة، فيكون القولُ فيه قولَه مع يمينه، ويؤخذ من الجاني الأرْش تقدير ما يؤدي اجتهاد الحاكم إليه.

فرع

إذا قطع أنفَه فذهب شمُّه، ففيه ديتان، كما لو قطع أذنَه فذهب سمعُه، ويفارق حكم اللسان إذا قطعه، فذهب النطق، فإنه لا تجب إلَّا دية واحدة، لأن محلَّ النطق اللسان، وليس كذلك الشمُّ فإن محله الرأس.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ إِذَا اسْتُوْعِبَتَا)(٤).

وهذا كما قال.. يجبُ فِي الشفتين الدِّيَة إذا استؤصلتا بدليل ما روي أن

(١) في (ق): «كاذب».

(٢) في (ق): «حادة شديدة».

(٣) في (ص، ق): «إلا إلىٰ» وهو غلط ظاهر.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

النبيَّ ﷺ قال: «**وفي الشفتين الدِّيَة**»(١) وروىٰ عاصمُ بنُ ضمرة عن علي رضي الله عنه مثل ذلك(٢)، ولأنهما عضوان فيهما الجمالُ والمنفعة، فهما بمنزلة اليدين والرجلين.

إذا ثبت هذا، ففي كُلِّ واحدةٍ منهما نصفُ الدِّيَة، وهو قولُ شريح والحسن البصري(٣).

وقال الزهري والشعبي(٤) - فِي إحدىٰ الروايتين - فِي السفلىٰ ثلثا الدِّيَة وفي العليا ثلثها(٥)، لأن المنفعةَ فِي السفلىٰ أكثر إذا كانت هي المتحركة والعليا ساكنة، وهي التي ترد الريق والطعام.

ودليلُنا: الخبر الذي ذكرناه عن النبيِّ ﷺ وظاهرُه أن الدِّيَةَ تنقسمُ علىٰ الشفتين نصفين، ولأن كلَّ اثنين وجبت فيهما الدِّيَة وجب فِي كُلِّ واحدٍ منهما نصفُها، الدليل عليه: اليدان والرجلان.

فأما قولُهم أن السفلى أكثر منفعة، فالجوابُ عنه أنه لا اعتبار بكثرة المنفعة فِي أحدهما، ألا ترىٰ أن منفعةَ اليمين أكثر من منفعة الشمال، ومنفعة بعض الأصابع والأسنان أكثر من منفعة بعض، ومع ذلك فإنها سواءٌ فِي الدِّيَة، ولا مزية لبعضها علىٰ بعض.

إذا ثبت هذا، فإن ضربهما فتقصلتا بحيث إنه إذا أراد أن يبسطهما ويمدهما لم يمكنه ذلك، فهو الشلل، فيجب فيهما الدِّيَة، وكذلك إذا

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٥٦٢) وابن المنذر في الأوسط (٩٤٨٤).

(٣) وعطاء - والقول الآخر عن الشعبي - والنخعي ومالك وهو قول علي وابن مسعود من الصحابة .. الأوسط (١٣/ ٢٣١).

(٤) وهو قول زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب كما في الأوسط لابن المنذر (١٣/ ٢٣٢).

(٥) في (ق): «ثلث الدية».

استرختا بحيث لا يمكنُه تحريكُهُما، فإن الدِّيَة واجبة، لأن كلَّ عضوٍ وجبت الدِّيَة بقطعه، وجبت بتعطيلِهِ وذهابِ منفعته.

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **فِي «الأم»**(١) **أنه يجبُ فيهما القود؛ لأن لهما حدين**(٢) **ينتهيان إليه كالذكر والأذن،** ومِن أصحابِنا مَن توقف فِي هذا وقال: ينبغي أن لا يجب فيهما القود؛ لأنه ينقطعُ لحم ليس ينتهي إلىٰ حدٍّ حائل، غير أن الشافعي نصَّ علىٰ وجوب القود فيهما، وحدُّ الشفتين ما تجافىٰ من لحم الذقَنِ والشِّدْق مستديرًا علىٰ الفم طولًا وعرضًا، وطولهما ما تجافىٰ من لحم الذقَنِ إلىٰ أصل الأنف، وعرضُهما هو اللحمُ المستديرُ علىٰ الفم المتجافي منهما.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

◆ قال رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: (وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ)(٣).

وهذا كما قال.. يجبُ فِي قطع اللسان الدِّيَةُ كاملةً(٤) بدليل ما روي أن النبيَّ ﷺ قال فِي كتاب عمرو بن حزم: «**وفي اللسان الدِّيَة**»(٥) وروىٰ مثله عاصم بن ضمرة عن علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ(٦)؛ ولأن اللسان فيه جمالٌ ومنفعةٌ؛ أما المنفعةُ فمعروفةٌ ظاهرةٌ وهي النطق، وأما الجمالُ فروي أن النبيَّ ﷺ سئل:

---

(١) الأم (٦/ ١٣٤).

(٢) في (ق): «حدًا».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٤) يعني بالإجماع - كما في الأوسط (١٣/ ٢٤٩).

(٥) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠) والدارمي (٢٤١١) وابن حبان (٦٥٥٩) والبيهقي (٧٢٥٥).

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٤٢) وابن المنذر (٩٥٠٣).

ما الجمالُ فِي الرجل؟ فقال: «**اللسان**»[(١)] وروي عنه ﷺ أنه قال: «**المرءُ مخبوءٌ تحت لسانه**»[(٢)].. وإذا ثبت أن فيه المنفعةَ والجمالَ وجبت فيه[(٣)] الدِّيَة كالأنف والذكر وغيرهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال: (وَإِنْ خَرِسَ فَفِيهِ الدِّيَةُ)[(٤)].

وهذا كما قال.. إذا ضرب لسانَه فخرس ففيه الدِّيَة كاملة[(٥)]؛ لأن النطقَ من منافع اللسان، فإذا ذهبتْ منفعتُه لزمته الدِّيَة كما إذا ضرب يده فشُلت أو عينه فأظلمت.

إذا ثبت هذا، فهل يقتص من لسان قاطع اللسان إذا كان عمدًا أم لا؟ حكىٰ أبو الحسن الماسَرْجِسي أنه سمع أبا إسحاق المروزي يقول: لا يجبُ القصاص؛ لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه، قال الماسَرْجِسي: وسمعت أبا علي بن أبي هريرة يقول: يجبُ فيه القصاص؛ لأن للسان حدًّا[(٦)] ينتهي إليه، فهو بمنزلة الأنف والذكر، وكان الماسَرْجِسي يختار قول أبي علي[(٧)].

---

(١) أخرجه أحمد في فضائل الصحابة (١٧٥٥) والحاكم في المستدرك (٥٤٢٤) وأبو بكر الشافعي في الغيلانيات (٢٦٥) وهو مرسل.

(٢) لم نقف عليه مرفوعًا، ولكن ذكره الحاوي الكبير (١٢/ ٥٨٤) وبحر المذهب (١٢/ ٢٤٠) وهو في ترتيب الأمالي الخميسية (٦٦١) من قول علي رضي الله عنه.

(٣) في (ق): «فيهما».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٥) عزاه في الإشراف (٧/ ٤٢٠) لمجاهد ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي.

(٦) في (ق): «اللسان له حد».

(٧) المهذب (٣/ ١٨٤) وكفاية النبيه (١٥/ ٣٩٥).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَإِنْ ذَهَبَ بَعْضُ كَلَامِهِ اعْتُبِرَ عَلَيْهِ بِحُرُوفِ الْمُعْجَمِ، ثُمَّ كَانَ مَا ذَهَبَ[١] مِنْ عَدَدِ حُرُوفِ الْمُعْجَمِ بِحِسَابِهِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا ذهب بعضُ نطقِهِ فإنه تُعرض عليه حروفُ المعجم، وهي ثمانيةٌ وعشرون حرفًا ليس فيها «لا»؛ لأن ذلك لام وألف، فهو داخلٌ فِي جملتها، فما أتىٰ به من الحروفِ فهو قادرٌ علىٰ النطق به وما لم يأتِ به منها تبينا أنه هو الذي نقص نطقُه فيه، فيُنظر كم حرفًا هو من جملة هذه الحروف، فإن كان يتعذَّر عليه منها أربعة عشر حرفًا وجبت نصفُ الدِّيَة، وإن كان المتعذِّر سبعة أحرف وجبت عليه ربع الدِّيَة.

قال الشافعيُّ ﵀: ولا فرق فِي ذلك بين الحرف الثقيل مثل الصاد والضاد والسين والشين، وبين الحرف الخفيف مثل الباء والتاء والثاء فِي الدِّيَة، تجبُ مقسَّطة عليها بعددها كما لا فرق (في الأصابع بين)[٣] الغليظة والرقيقة فِي تساويهما فِي حكم الدِّيَة[٤].

فَرع

وكذلك لو تعذرت عليه الكلمةُ جميعُها لتعذُّر حرفٍ منها، وجب بقسط ذلك الحرف من الدِّيَة.

فإن قيل: هذا ظلم؛ لأنكم توجبون فيه إذا تعذر عليه التلفظ بحرف واحد

---

(١) في (ق): «ناقل».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٣) في (ق): «بين الأصبع».

(٤) ينظر الإشراف (٧/ ٤٢٠ - ٤٢١) والأوسط (١٣/ ٢٥٠).

من الدِّيَة كما توجبون فيه إذا تعذر عليه التلفظ بكلمة كاملة.. **فالجوابُ**: أن تعذُّر الكلمة إنما حصل لتعذُّر التلفظ بحرف منها، فأما ما سوىٰ ذلك الحرف من الحروف فإنه يمكنه أن يأتي به فِي كلمة أخرىٰ مثل أن يتعذر عليه التلفظُ بالراء فلا يمكنه أن يتلفظ بكلمة «أصفر» لتعذُّر الراء وحدها، ويمكنه أن يتلفظ بالألف والصاد والفاء فيقول «الصفا»، والدِّيَةُ إنما تتقسَّطُ علىٰ الأحرف دون الكلم، فلذلك قلنا إنه لا يجب إلا أرْشُ حرفٍ واحدٍ من جملة الكلمة.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن بطلان هذه الكلمة لعدم ذلك الحرف الذي أخذنا أرْشه، فلم يجب غيره، ألا ترىٰ أنه إذا كُسِر صلبُه ولم تُشْل رجلاه لكنه لم يمكنه المشي لانكسار الصلب لم تجب عليه ديةٌ أخرىٰ للرِّجلين لأن ذلك المعنىٰ فِي الظهر، وإن شُلَّت رجلاه وجبت دية أخرىٰ، فكذلك ههنا.

فرع

إذا ضرب لسانه فثقُل كلامُه من غير أن يذهب منه شيء، فإنه تجب فيه حكومة، وكذلك لو اشتدت لثغته أو تمتمتُهُ وجبت (في ذلك)[1] حكومة بقدر ما زاد فِي لثغته أو تمتمتِهِ، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ ﵁: (وَإِنْ قَطَعَ رُبُعَ اللِّسَانِ فَذَهَبَ بِأَقَلَّ مِنْ رُبُعِ الْكَلَامِ فَرُبُعُ الدِّيَةِ وَإِنْ ذَهَبَ نِصْفُ الْكَلَامِ فَنِصْفُ الدِّيَةِ)[2].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ ﵀ أنه إذا قطع بعض اللسان [فذهب بعضُ الكلام وجب أكثر الأمرين من الدِّيَة.

---

(١) في (ق): «فيه».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

وجملتُه: أنه إذا قطع بعض اللسان][1] لا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يذهب من نطقه بقدر ما قطع أو أكثر منه أو دونه، مثل أن يقطع نصف لسانه.

فإن ذهب نصفُ نطقه وجب علىٰ القاطع نصف الدِّيَة، ويتداخل أرْشُ الكلام وأرْشُ اللسان؛ لأن **أحدهما** محل الآخر.

وإن ذهب ثلاثةُ أرباع نطقه وجب ثلاثة أرباع الدِّيَة اعتبارًا بما ذهب من النطق دون ما ذهب من اللسان.

وإن ذهب ربعُ نطقه وجب علىٰ القاطع نصفُ الدِّيَة فِي مقابلة نصف اللسان الذي قطعه، فيجبُ الأكثر من الأمرين علىٰ كلِّ حال.

وهذا لا يختلفُ أصحابنا فيه، وإنما اختلفوا فِي تعليله، فمِنهُم مَن قال: إنما يجبُ أكثر الأمرين لأن كلَّ واحدٍ من الكلام واللسان لو انفرد بالجناية وجب من الدِّيَة بقسطه فإن اجتمعا فذهب نصفُ اللسان وربعُ الكلام فإن أرْشَ ربع اللسان يدخلُ فِي أرْش ربع الكلام وتبقىٰ الجناية علىٰ ربع اللسان، فيجب فيه ربعُ الدِّيَة مع الربع المتداخل، فيكون نصفَ الدِّيَة، وهو أكثر الأمرين.

وعلىٰ هذا التعليل لو كان قد قطع نصفَ لسانه فذهب ربعُ كلامه أوجبنا عليه نصف الدِّيَة اعتبارًا بأكثر الأمرين، فلو جاء قاطعٌ آخرُ فقطع ما بقي من اللسان فذهب كلُّ نطقه فإنه يجبُ عليه ثلاثة أرباع الدِّيَة؛ لأنه أتلف عليه ثلاثة أرباع كلامه، وأرْشُ ثلاثة أرباع الكلام أكثر من أرْش نصف اللسان.

وقال أبو إسحاق المروزي[2]: إنما يجبُ أكثر الأمرين؛ لأنه إذا قطع ربع

---

(١) ليس في (ق).

(٢) المهذب (٣/ ٢٢٤) وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٦/ ١٤٣).

لسانه فذهب نصفُ كلامه وجب نصفُ الدِّيَة وتكونُ مبذولةً فِي مقابلة اللسان لا فِي مقابلة الكلام؛ لأن الكلامَ إذا ذهب نصفُه تبينا أن الربعَ الثاني من اللسان قد شُل بقطع الربع منه فيجب نصفُ الدِّيَة فِي مقابلة نصف اللسان.. وقد غَلِطَ؛ لأنه ظن أن الكلامَ يقابلُ أبعاضَ اللسان فيخص كل بعض من الكلام بعضًا من اللسان، وهذا ليس بصحيح؛ لأنه قد ذهب بعضُ الكلام واللسانُ باقٍ بحاله لم يذهب منه شيء، وقد يذهب بعضُ اللسان ويكون الكلام باقيًا بحاله لم ينقص، فلم يصح (ما اعتبره)[1] أبو إسحاق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ [قال ﷺ][2]: (وَفِي لِسَانِ الصَّبِيِّ إِذَا حَرَّكَهُ بِبُكَاءٍ أَوْ بِشَيْءٍ يُغَيِّرُ اللِّسَانَ الدِّيَةُ)[3].

وهذا كما قال.. إذا قطع لسانَ صبيٍّ صغيرٍ لم ينطق بعد بالكلام وجبت عليه الدِّيَة.

وقال أبو حنيفة: لا دية عليه، **واستدل** بأنه لسان لا نطق فيه، فلم يجب فيه الدِّيَة كلسان الأخرس.

وهذا غلط، ودليلُنا: أن أعضاء الصبيِّ كلها علىٰ السلامة، إلَّا أن يتحقق العيبُ فِي بعضها، ولسانُه لا يتعينُ خرسه فلم يحصل بمنزلة الأخرس، ألا ترىٰ أن يديه ورجليه علىٰ السلامة وإن كانتا غير باطشتين، وكذلك ذَكَرُه، ولأن الصبيَّ إنما لا يتكلم؛ لأنه لا يحسنُ الكلامَ لا لأنه غير ناطق، وإذا كان

---

(١) في (ق): «اعتبار».

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

لا يحسنُ الكلامَ لم تسقط، ألا ترىٰ أن لسان العربي فيه الدِّيَة وإن كان لا يحسنُ العجميةَ والنبطية، ولا يوجب ذلك سقوط الدِّيَة فيه، كذلك ههنا.

وأما قياسُهم على الأخرس، فلا يصح؛ لأن الأخرسَ فِي لسانه شللٌ متحققٌ يمنعه من النطق، فكذلك لم تجب فيه دية؛ لأن الشلل الذي فِي لسان الأخرس لو كان فِي يديه ورجليه أسقط ديته، وليس كذلك الصبي، فإنه إنما لا يتكلمُ لأنه لا يحسنُ الكلام لا لشللٍ فِي لسانه، ألا ترىٰ أن العلة التي فِي لسان الصبي موجودة فِي يديه ورجليه، ولو قطعها قاطع لم تسقط ديتُها، فدلَّ علىٰ الفرق بينهما.

إذا ثبت هذا، فإن كبر الصبي وبلغ حدًّا يتكلمُ مثلُه فلم يتكلم وقَطَعَ لسانه قاطعٌ وجبت عليه الحكومة دون الدِّيَة لأنا نتبينُ أنه أخرس وأنه[1] لا يتكلم لعلة فِي لسانه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِي لِسَانِ[2] الْأَخْرَسِ حُكُومَةٌ)[3].

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ لسانَ رجل أخرسَ وجبت عليه حكومة[4]، وقال إبراهيم النخعي[5]: يجب عليه ديةٌ كاملةٌ، وشبَّهه بذَكَرِ العِنِّين، فقال: ذَكَرُ العِنِّين يجب علىٰ قاطعه ديةٌ كاملةٌ، كذلك لسانُ الأخرس.

---

(١) في حاشية (ص): «إنما».

(٢) في (ق): «أسنان» وهو غلط.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٤) وذلك في قول أكثر أهل العلم، واعتبر ابن المنذر (١٣/ ٢٥١) أن ما خالف ذلك شاذ لا اعتبار به.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٧١٢)

وهذا غلطٌ، ودليلُنا: أن لسان الأخرس عضوٌ عُدِمت منفعتُه المقصودة به، فلا تجب علىٰ قاطعة دية كاملة كاليد الشلَّاء والرجل الشَّلَّاء.

فأما تشبيهُه لسانَ الأخرس بذَكَر العِنِّين، فلا يصح؛ لأن ذكر العِنِّين ذَكَرٌ صحيحٌ لا علة به، وإنما لا يمكنه أن يعمل به شيئًا لقلَّة شهوته، كما يكون شيخٌ كبيرٌ فانٍ، وليس كذلك الأخرس، فإن لسانه أشل، فمنفعتُه مسلوبة، فلم تجب فيه الدِّيَة، ولو وجد العيب الذي بلسان الأخرس فِي ذكر العِنِّين لم نوجب فيه إلَّا الحكومة، فدلَّ علىٰ الفرق بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ[1] ◆

قال ﷺ: (فَإِنْ قَالَ: «لَمْ أَكُنْ أَبْكَمَ» فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي مَعَ يَمِينِهِ[2]، فَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ نَاطِقٌ، فَهُوَ نَاطِقٌ حَتَّى يُعْلَمَ خِلَافُ ذَلِكَ)[3].

وهذا كما قال.. إذا قَطَعَ لسانَ رجل، ثم اختلفا، فقال الجاني «كنتَ أبكمَ فليس عليَّ فِي لسانك إلا حكومة» والأبكم هو الذي ولد أخرس، وقال المجني عليه «لم أكن أبكم»، فإن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال القولُ قولُ الجاني، وعلىٰ المجني عليه البينة؛ لأن المجني عليه لا يتعذر عليه إقامة البينة علىٰ أنه ولد ناطقًا ولم يولد أبكم، فإن ذلك يعرفه جيرانُه وأقرباؤه ومعاملوه، فالبينةُ علىٰ نطقه غير متعذِّرة، فلذلك جُعِلت البينة عليه.

---

(١) بداية الجزء الرابع عشر من نسخة (ق) وكتب الناسخ: «بسم الله الرحمن الرحيم وبه توفيقي».

(٢) هنا نهاية الجزء الثالث عشر من نسخة أحمد الثالث، وكتب الناسخ: «هنا آخر الجزء وأول ما بعده».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

وصوَّر الشافعيُّ المسألة فِي الاختلاف فِي صحةِ اللسانِ فِي أصل الولادة لفائدةٍ، وهو أن لا يسلمَ الجاني للمجني عليه الصحةَ بحال؛ لأنه لو سلم له ذلك كان الأصل بقاء السلامة.

وأما إذا سلم له أنه لم يكن أبكَمَ، ولكنه قال «قطعتُ لسانك وكنتَ أخرس» وأنكر المجني عليه ذلك، ففيه قولان:

أحدهما: القولُ قولُ الجاني ولا يجعل عليه الدِّيَة إلَّا ببينة كاملة عادلة؛ لأن الأصلَ براءةُ الذمة، فلا نشغل ذمته إلَّا بما نتيقنه.

والقول الثاني: أن القولَ قولُ المجني عليه؛ لأن الأصلَ سلامةُ لسانه، ومن ادعىٰ أنه خرس بعدما كان ناطقًا فعليه البينة.

فإن قيل: فقد قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا قطع لسان رجل فقال «لم أكن أبكَمَ» والمقطوعُ لسانهُ لا يمكنه أن يتكلم بذلك.

فالجوابُ: أنه يجوز أن يشير بذلك وإشارةُ الأخرس نطقُه كما أن كلام الذي ليس بأخرس نطقه، فتكون الإشارةُ فِي حقِّ الأخرس قائمةً مقام العبارة فِي حقِّ الناطق، ولهذا قال بعضُ أصحابنا إن الأخرس إذا أشار فِي صلاته بطلت صلاتُه[١].

وأن الإشارة تُسمىٰ نطقًا وقد جاء ذلك فِي كلام العرب، قال الله تعالىٰ إخبارًا عن السماء والأرض: ﴿قَالَتَآ أَتَيۡنَا طَآئِعِينَ﴾ وقال بعضهم:

شكا إليَّ جَمَلي طُولَ السُّرا ... مَهْلًا قَلِيلًا فَكِلانَا مُبْتَلى

والجملُ (لا ينطق)[٢] في الحقيقة، فبطل السؤال.

(١) ذكر ذلك الرافعي في فتح العزيز (٢/ ٥١ - ٥٢) نقلًا عن فتاوىٰ الغزالي.

(٢) في (ق): «النطق» وهو غلط.

فَرع

إذا نبت للرجل سناختان[١] فِي لسانه علىٰ صورة اللسانين لكن أصلُهما واحدٌ، فقَطَعَ أحدَهما قاطعٌ، فإنهما عندنا بمنزلة اللسان الواحد، وطرفاه لا تزيد فِي الدِّيَة، ويكون بمنزلة اللسان المشقوق الذي قد حصل نصفين، فإن كان كذلك وجب علىٰ قاطع إحدىٰ[٢] السِّناختين أكثر الأمرين من أرْش ما نقص من جِرْمِ اللسان أو ما نقص من الكلام.

فَرع

إن نبت علىٰ وسط لسانه لحمٌ، وخرج عن سَمْتِ اللسان عرضًا، فإنه لا يجري مجرىٰ اللسان عرضًا، ولا يجري مجرىٰ حكم اللسان، فلو قطعه قاطعٌ وجبت عليه حكومة.

فَرع

قال: ولو ضرب لسانه فأذهب ذوقه فعليه الدِّيَة، وذهابُ الذوقِ وهو أن يذوق الأشياء الحلوة والحامضة والعذبة والمرة[٣]، فلا يحس بحلاوة ولا مرارة ولا عذوبة ولا حموضة، وإنما أوجبنا عليه الدِّيَة؛ لأن أذهب المنفعة المقصودة به[٤].

---

(١) أسناخ الثنايا والأسنان: أصولها، وسنخ كل شيء أصله، وهو بكسر السين، والجمع أسناخ كحمل وأحمال.

(٢) في (ق): «القاطع لإحدىٰ».

(٣) ذكر الشيرازي في المهذب (٣/ ٢٢٥): الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة، فجعلها خمسة.

(٤) وقال الشيرازي في التنبيه (ص ٢٢٦): وفي الذوق الدية.

فرع

قال فِي «الأم»[١]: ولو قطع لهاة رجل قطعت لهاته إن أمكن وإن لم يمكن أخذت منه الحكومة، واللهاةُ هي اللحمُ المعلَّق فِي آخر اللسان فِي الحلق، فإن أمكن أن يقتص مِن قاطِعِها اقتص منه وإلا أُخذت منه الحكومة، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ)[٢].

وهذا كما قال.. يجبُ فِي السنِّ خمسٌ من الإبل، لما روي أن النبيَّ ﷺ قال فِي كتاب عمرو بن حزم: «**وفي السنِّ خمسٌ من الإبل**»[٣]، وروىٰ عاصم بن ضمرة عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: فِي السن خمس من الإبل[٤]، والأسنان كلها سواء لا تتفاضل بعضها علىٰ بعض.

قال الشافعيُّ فِي «كتاب الديات»[٥]: والثنايا والرباعيات [[٦]والأنياب والأضراس سواء.

وبه قال علي بن أبي طالب وابن عباس ومعاوية[٧].

---

(١) الأم (٦/ ١٣٠).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٣) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠) والدارمي (٢٤١١) وابن حبان (٦٥٥٩) والبيهقي (٧٢٥٥).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٦٩٠٥) وابن أبي شيبة (٢٧٥٢٢).

(٥) الأم (٦/ ١٣٥).

(٦) بداية سقط بمقدار ثلاث صفحات في (ق).

(٧) الأوسط (١٣/ ٢٣٦).

وحُكي أن معاوية(١) كان قد أُصيب بأضراسه وكان يحكم فِي الضرس بخمسٍ من الإبل ويقول: أنا أعلم بالأضراس من عمر.

ومعنىٰ هذا أن عمر كانت أضراسُه صحيحةً ومعاوية كانت أضراسُه مكسَّرة، فكان أعلمَ بضررها؛ لأنه فقدها، وعمر لم يفقدها.

وحكىٰ سعيدُ بنُ المسيب(٢) أن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قضىٰ فيما أقبل من الفم بخمسٍ خمسٍ، وفي الأضراس ببعيرٍ بعير.

وروي عنه(٣) أيضًا أنه كان يجعل فِي الضواحك خمسًا خمسًا، وفي الأضراس بعيرين بعيرين.

وروي عن عطاء(٤) أنه كان يجعل فِي الثنيتين والرباعيتين والنابين خمسًا خمسًا وفيما سوىٰ ذلك بعيرين بعيرين.

وهذا مثل مذهب عمر فِي إحدىٰ الروايتين.

واحتجَّ من نصر ذلك بأن قال: منفعة الأضراس منفردة لا جمال فيها وفي غير الأضراس جمال ومنفعة، فلذلك نقص أرْش الأضراس عن أرْش الأسنان.

ودليلُنا ما روي أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**في السن خمس من الإبل**»(٥) ذكره فِي كتاب عمرو بن حزم، والسنُّ اسمٌ للضرس وغيره.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٥٨٦) وابن أبي شيبة (٢٧٥٣٢) وابن المنذر (٩٤٩٢) عن سعيد ابن المسيب.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٥٨٦) وابن أبي شيبة (٢٧٥٣٢).

(٣) الأوسط لابن المنذر (١٣/ ٢٣٩) والمعاني البديعة (٢/ ٣٧٢).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٨٥٧٧) وابن أبي شيبة (٢٧٥٢٨).

(٥) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠) والدارمي (٢٤١١) وابن حبان (٦٥٥٩) والبيهقي (٧٢٥٥).

وروىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبيَّ ﷺ قضىٰ فِي الأسنان والأصابع سواء[١]، وهذا نصٌّ؛ لأنه جعل الأسنان بمنزلة الأصابع، وأجمعنا علىٰ التسوية بين الأصابع، فكذلك الأسنان.

قال الشافعيُّ[٢] رَحِمَهُ اللَّهُ: وكل دية مؤقتة وجب أن تكونَ مقسومة علىٰ العدد دون المنافع.. قياسًا علىٰ دية الأصابع، وأخذ الشافعيُّ هذا من قول ابن عباس هذا: اعتبرها بالأصابع عقلها سواء وإن اختلفت منافعها[٣].

فأما قولهم إن الضواحك فيها جمال ومنفعة وليس فِي الأضراس جمال، فإنا نقول: لا اعتبار بزيادة المنفعة والجمال، ألا ترىٰ أن الأصابع فِي بعضها من الجمال والمنفعة أكثر من بعض ولا تختلف فِي الأرْش.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن منفعة الأضراس أكثر من منفعة غيرها من الأسنان؛ لأن الضواحك لا ينتفع بها إلا فِي القطع، والأضراس تصلح للقطع والمضغ، وبها تعرف لذة الطعام، ولولاها ما أمكن بلع الطعام، فكان لهذه المزية تميز لها عن[٤] غيرها من الأسنان بلا فرق.

• فَصْلٌ •

إذا ضرب أسنانَه فكسَرَها كلَّها، فقد اختلف أصْحابُنا فِي ذلك، فمِنهُم مَن قال: يجبُ فِي كُلِّ سنٍّ خمس من الإبل، وإن زادت الأسنان علىٰ عشرين، ومِنهُم مَن قال: يجب فِي كُلِّ سنٍّ خمسٌ من الإبل إلا أن يزيد علىٰ عشرين،

---

(١) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٩٤٨٩).

(٢) الأم (٦/ ١٣٥).

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٦٥٧) وعنه الشافعي في الأم (٦/ ١٣٥)، وأخرجه عبدالرزاق (١٧٤٩٥) وابن المنذر (٩٤٩٢).

(٤) زيادة ضرورية.

فإن زادت أُخذت منه مائة من الإبل ولا يزاد عليها لزيادة الأسنان كالأصابع، فأصابعه لو زادت علىٰ عشرين فقطعها قاطعٌ لم يكن للزيادة حُكم، ووجب مائةٌ من الإبل.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا غلطٌ؛ لأن الأصابع لا تزيد علىٰ عشرين من سلامة الخلقة فِي الزائد، والأسنان يزيد عددها علىٰ عشرين مع سلامة خِلْقتها، فلذلك لم يكن لزيادة الأصابع حُكم، وكان لزيادة الأسنان.

• فَصْلٌ •

السنُّ هو القدر الذي يظهر بياضه فِي الفم، وما كان داخلًا فِي اللثة فليس بسن، وإنما يسمىٰ السِّنْخ[١]، فإذا كَسَرَ ما ظهر من السن فعليه خمسٌ من الإبل، وإذا قَلَعَ السنَّ مع السِّنْخ فليس عليه إلا خمسٌ من الإبل، ويكون السِّنْخُ تابعًا للسن فِي الأرْش، كالكف مع الأصابع، فلو كَسَرَ رجلٌ سِنَّ رجل وجاء آخرُ فقطع سِنْخه وجب علىٰ قالع السِّنْخ حكومة كما إذا قطع رجلٌ أصابع رجلٍ وترك كفَّه فجاء آخرُ وقَطَعَ الكف؛ فإنه لا يجبُ علىٰ قاطع الكف إلا حكومة، كذلك ههنا.

• فَصْلٌ •

إذا انكشفت اللثةُ عن السِّنْخ فظهر][٢] بعضُ السِّنْخ فجنىٰ علىٰ تلك السِّنِّ جانٍ فكسر بعضَها، واختلف الجاني والمجني عليه فالمجني عليه

---

(١) السنخ من كل شيء أصله، والجمع أسناخ، مثل: حمل وأحمال، وأسناخ الثنايا أصولها، وسنخ الفم ذهبت أسناخه، وسنخ في العلم سنوخًا من باب قعد بمعنىٰ رسخ.

(٢) نهاية السقط في (ق).

يدعي كثرة السِّنْخ حتىٰ يكون القسطُ الذي يلزم الجاني من الدِّيَة [أكثر، والجاني ينكر ذلك ويدعي قلة السِّنْخ وصغره حتىٰ يكون القسطُ الذي يلزم الجاني من الدِّيَة][١] أقل، فإن القولَ قولُ الجاني؛ لأن الأصلَ براءةُ ذمته من تلك الزيادة التي يدعيها المجني عليه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ إِذَا كَانَ قَدْ أَثْغَرَ، فَإِنْ لَمْ يُثْغِرْ أُنْتُظِرَ بِهِ، فَإِنْ لَمْ تَنْبُتْ تَمَّ عَقْلُهَا، وَإِنْ نَبَتَتْ فَلَا عَقْلَ لَهَا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا قلع سِنَّ إنسانٍ فلا تخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ المقلوع السن قد ثغر أو لم يثغر.

فإن كان لم يثغر بعدُ وهو أن يكونَ صبيًّا لم تسقطْ أسنانُه؛ لأن الصبي تسقط أسنانه التي تنبت أولًا ثم تعود بعد ذلك، فإذا كان لم يثغر لم تجب الدِّيَة فِي الحال؛ لأن هذه السِّنَّ كانت للسقوط، ولو لم يقعلها لسقطت بنفسها؛ لأن العادة أنها تسقط ثم تعود، فإذا كان هكذا لم تجب الدِّيَة بقلعها[٣]، ولكن ننتظر عودها[٤]، وهذا كما نقول فِي الشعر ينتفه، فلا يلزمُه شيءٌ فِي الحال؛ لأن العادة أن الشعر مستخلف.

فإن عادت الأسنان [ولم تعد تلك السِّنُّ المقلوعةُ لزمه ديتُها؛ لأنا قد

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني (٨/ ٣٥١).

(٣) وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي - كما في الأوسط (١٣/ ٢٤١).

(٤) واختلفوا في ذكر الوقت الذي ينتظر فيه أو يُستأنىٰ بالسن لتنبت - علىٰ أقوال - كما في الأوسط (١٣/ ٢٤٢ - ٢٤٣).

علمنا جنايته عليها حين عاد غيرها][1] ولم تعد هي، فإن عادت السِّنُّ فِي جملة الأسنان وهي كغيرها فِي القدر والصفة فلا دية عليه لأنا قد علمنا أنه ما جنىٰ (علىٰ سنه)[2].

وهل تلزمه حكومةٌ لأجل القلع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تلزمُه حكومة؛ لأن ذلك يؤدي إلىٰ أن نوجب حكومةً فِي مقابلة الألم المجرد، ولا حكومة فِي مقابلته، ألا ترىٰ أنه لو لطمه فأوجعه ولم يؤثر ذلك فِي جسمه لم تلزمه حكومة.

والثاني: تلزمه حكومة ؛ لأنه جنىٰ عليه بجراحة حين قلع السن؛ لأن قلْعَها لا ينفكُ من جرح منبتها؛ لأن العرق ينقطع بالقلع، ويفارقُ إذا لطمه، لأن هناك مجرد الألم ولا جرح معه، وههنا ألمٌ بجرح.

هذا إذا عادت كما عاد غيرها، فأما إذا عادت بخلاف ذلك، فإن عادت أقصرَ من غيرها لزمه قسطٌ من الدِّيَة فِي مقابلة ما نقص؛ لأنَّا علمنا أن ذلك بجنايته عليها[3]، وإن عادت كاملةَ القدر كغيرها لكنها متغيرةُ الصفة بسوادٍ أو خضرةٍ فقد علمنا أن ذلك بجنايته عليها فتلزمه حكومة فِي مقابلة ذلك، وإن عادت علىٰ صفة غيرها إلا أنها أطول فلا شيء عليه فِي مقابلة ذلك؛ لأن ذلك الطول إنما كان لقوة المادة لا لجنايته عليها.

وأما إذا مات الصبي قبل أن تعود أسنانُه، ففيه وجهان:

أحدهما: تلزمه الدِّيَة لأنا قد تيقنا القلعَ، والعودُ مظنون، فلا نأخذ بالمظنون دون المتيقن.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «عليه».

(٣) ذكره في الأوسط (١٣/ ٢٤١) عن مالك والشافعي.

والثاني: لا تلزمه الدِّيَة لأن العادة الغالبة فِي تلك الأسنان تعود إذا سقطت أو أُسقطت، وإنما حال دون عودها الموت، فإذا كان الحائلُ غير جنايته لم تلزمه الدِّيَة.

وكذلك الوجهان فيه إذا عادت تلك السِّنُّ ثم مات قبل كمالها، وذلك المقدار الذي لم يعد قبل موته علىٰ الوجهين.

هذا الكلام فيه إذا كان لم يثغر، فأما إذا كان قد ثغر (ثم جنىٰ)[١] عليه فقلع سنًّا من أسنانه؛ فعلىٰ الجاني الدِّيَة فِي الحال، ولا يُنتظر العود؛ لأن الغالب أنها لا تعود، فإن لم تعد فقد استقرَّ، وأما إذا عادت ففي ذلك قولان[٢]:

أحدهما أن الدِّيَةَ لا تُسترجع إن كانت قد أُخذت، وإن كانت لم تؤخذ [كان للمجني عليه أن يستوفيها.

والقول الثاني: أن الدِّيَةَ تُسترجع[٣] وإن كانت لم تؤخذ][٤] لم يكن له أخذها، وهو قول أبي حنيفة.

ودليلُهم: أنها سنٌّ مقلوعة عادت مثلها فِي محلها فلم يلزمه ديتها، الدليل عليه إذا كان لم يثغر؛ ولأن هذه السنَّ إذا عادت فهي التي قلعت فلم تلزمه ديتها.

ودليلُنا قوله ﷺ: «**في السِّنِّ خمسٌ من الإبل**»[٥] ولم يفرِّق بين أن تعود

---

(١) في (ق): «فجني».

(٢) الأوسط (١٣/ ٢٤٤) والإشراف (٧/ ٤١٨).

(٣) قال في المختصر: قال في موضع: «يرد ما أخذ»، وقال في موضع آخر: «لا يرد شيئًا».. وهذا الذي اختاره المزني - كما سيأتي.

(٤) ليس في (ق).

(٥) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠).

[التي قلعت فلم تلزمه ديتها][(١)] وبين أن لا تعود، ولأنه قلع سنًّا مثغرة فلزمه ديتُها، أصلُه: إذا لم تعد.

فأما قياسُهم على سِنِّ غير المثغر، فالجوابُ عنه أن المعنىٰ فِي تلك السن أنها للسقوط، والعادة أنها إذا سقطت عادت، وهذه السن ليست للسقوط والعادة أنها إذا سقطت لم تعد.

فأما قولهم أن التي عادت هي التي قلعت، فالجوابُ عنه: أنه ليس كذلك؛ لأن التي قُلعت مطروحة علىٰ الأرض والتي عادت غير تلك.

إذا تقرر القولان فقد اختار المزني أصح القولين، وأن عودها لا يمنع وجوب الدِّيَة، وذكر دليلًا أجاب عنه أصحابنا، وهو أنه قال: «لو وَجَبَ رده لما جاز أخذه حتىٰ يتبين حالها كما إذا كان غير متغير»[(٢)].

والجوابُ عن هذا أن المعنىٰ فِي غير المتغير أن العادة الغالبة أنها تعود، فلهذا لم يجز أخذ الدِّيَة فِي الحال، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن العادة الغالبة أن السِّنِّ المتغيرة لا تعود إذا سقطت، فلهذا جاز أَخْذُ الدِّيَة فِي الحال اعتبارًا بالغالب، قال المزني وقد قال فِي اللسان إنه إذا عاد لا ترد[(٣)]، فمِن أصحابِنا مَن قال إن مسألة اللسان علىٰ قولين كمسألة السن[(٤)]؛ لأن اللسان قد يعود بعد القطع كما تعود السن بعد القلع.

وحكي أن وزير ظهير الدولة قُطع لسانُه، فشرب لبن الأتان، فعاد، ونبت، وقُطع لسان رجل بالعراق فنبت.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥١).

(٤) وهو قول أبي إسحاق المروزي - كما في المهذب (٣/ ٢٢٥).

ومِنهُم مَن قال: المسألة علىٰ قولٍ واحدٍ فِي اللسان[١]، وأنها لا ترد.

والفرقُ (بين اللسان)[٢] وبين الأسنان أن العادة فِي جنس الأسنان[٣] العود، وهي أسنانُ الصبي لأنها تسقط ثم تعود، وأما العودُ فِي جنس اللسان فغير معتادٍ، بل هو نادر[٤]، والطريقةُ الصحيحةُ هي الأولىٰ[٥].

فرع

إذا تحركتْ أسنانُه لكبر أو مرض، فقلعها قالع، ففيه قولان؛ **أحدهما**: تجب الدِّيَة لأن تحركها لا يمنع الانتفاع بها، وإنما يضعفها، وذلك لا يمنع من الدِّيَة كما نقولُ فيمن قطع يدًا عليلة، فإن الدِّيَة تجب عليه، **والقول الثاني**: يجبُ عليه حكومة؛ لأن منفعتها نقصت بتحريكها، فهي كاليد الشَّلَّاء إذا قطعها قاطع.

فَرع

إذا انقلع سنٌّ رجل، فرده بحرارة الدم، فالتصق، وجاء قالعٌ، فقلعه، لم يجب عليه شيء؛ لأنه قلع ما يجب قلعه، فإنه لا يجوز ردُّ السنِّ المقلوع إلىٰ موضعه؛ لأنه بالقلع صار ميتة[٦].

فإن انقلع سنٌّ رجل، فأدخل مكانه سنًّا طاهرًا من حيوان مذكىٰ، فالتزق، ثم جاء من قلعه، ففيه قولان؛ **أحدهما**: يجب عليه الأرْش؛ لأنه أذهب منفعة

(١) وهو ابن أبي هريرة.

(٢) في (ق): «بينه».

(٣) وقع في (ص، ق): «اللسان» وهو غلط ظاهر، والتصحيح من المصادر الآتية.

(٤) في (ق): «زيادة» وهو تحريف.

(٥) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٧٦) المهذب (٣/ ٢٢٥) وبحر المذهب (١٢/ ٢٥٢).

(٦) وقال الشافعي: ليس له أن يردها، وإن ردَّها أعاد كل صلاة صلاها وهي عليه، فإن لم يقلعها أجبره السلطان علىٰ قلعها .. الأوسط (١٣/ ٢٤٥).

له متاحة، **والثاني**: لا يجب الأرْش؛ لأن ذلك السِّنَّ ليس من أصل خِلْقته، وإنما هو موصول به وزائد فيه، فحل محل الشعر الموصول بشعره.

فرع

لا فرق بين الأسنان الكبار الطوال وبين الأسنان التي خُلقت قصارًا فِي الدِّيَة، كما لا فرق بين الأصابع القصار وبين الطوال، فإن كان له ثنيتان أو رباعيتان أو نابان وأحدهما أقصر من الأخرىٰ فإن القصير منهما ينقصُ من أرْشه بقدر نقصانه من صاحبه؛ لأن عادة الخِلْقة أن يكونَ كل اثنين من هذه الأسنان سواء فِي القدر، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﵁: (وفِي اللَّحْيَيْنِ الدِّيَةُ، وَفي كُلِّ سِنٍّ مِنْ أَسْنَانِهَا خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قلع رجلٌ لَحْيَ رجل[٢]،فإنه يجبُ عليه الدِّيَة كاملة، واللحيان هما العظمان اللذان فيهما الأسنانُ السفلىٰ ملتصقة بهما.

(فأما إذا)[٣] قلعهما قالعٌ وليس عليهما أسنان مثل أن يقلع لَحْيَ صبيٍّ لم تنبت أسنانه أو شيخ كبير قد كُسرت أسنانه، فإنه يجب عليه الدِّيَة وفي أحدهما نصف الدِّيَة، وإنما كان كذلك لأن فيهما منفعةً وجمالًا؛ فأما الجمالُ فإنهما بعضٌ من الوجه لا يكملُ الوجهُ إلَّا بهما، وأما المنفعةُ فإنهما يصلحان للقطع والمضغ بهما ورد الريق من فمه وصحة كلامه وغير ذلك.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

(٢) لم يرد في اللحيين خبر يُعتمد عليه كما ذكر ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٢٥٣).

(٣) في (ق): «فإذا».

وإذا قلعهما قالعٌ مع الأسنان لم يدخل أرْش اللحيين فِي أرْش الأسنان، بل يجب (في اللحيين)[١] الدِّيَة وفي كُلِّ سنٍّ مما هنالك خمسٌ من الإبل.

فإن قيل: هلا قلتم إن اللحيين يتبعان الأسنان فِي الأرْش كما تتبع الكفُّ الأصابع فِي الأرْش؛ لأن اللحيين مغارز الأسنان كما أن الكف مغارز الأصابع، ولا فرق بينهما.

فالجوابُ: أن الفرق بين الكفين واللحيين من وجهين:

أحدهما: أن الأسنانَ مودعةٌ فِي عظم اللحيين غير ملتزقة بهما، بدليل أنه يمكن قلعُ السِّنِّ من موضعه أو إخراجه منه، فهما يجريان مجرىٰ العضوين فلم يتبع أحدُهما الآخر فِي الأرْش، وليس كذلك الكفُّ مع الأصابع فإن الأصابعَ متصلةٌ بالكفِّ اتصال خِلقة، وكذلك لا يمكنُ خلعُ الأصابع من الكف ونزعُها منه، فهما يجريان مجرىٰ العضو الواحد، فلذلك يتبع أحدهما الآخر فِي الأرْش.

والثاني: أن اللحْيَ قد يكون بلا أسنان مع تمام الخِلْقة فيه، وهو لَحْيُ الصبي، ولا تكون الكفُّ بلا أصابع مع تمام خِلْقته، فدلَّ علىٰ الفرق بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ضَرَبَهَا فَاسْوَدَّتْ فَفِيهَا[٢] حُكُومَةٌ) وَقَالَ فِي «كِتَابِ العُقُولِ»: (تمَّ عَقْلُهَا) قَالَ الْمُزَنِيّ: (الْحُكُومَةُ أَوْلَى)[٣].

وهذا كما قال.. إذا ضرب أسنانه فاسودتْ، فإن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال ههنا

(١) في (ق): «فيهما».

(٢) في (ق): «ففيه».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

تجبُ عليه الحكومة، وقال فِي «كتاب العقول»: تم عقلها[١]، يعني كملتْ ديتها، واختار المزني أن عليه حكومةً، وقال: الحكومة به أولىٰ[٢]؛ لأن منفعة الأسنان لم تزل بالاسوداد؛ لأن المضغ بها والقطع ورد الريق حاصلٌ، فلم يؤثر فِي الدِّيَة، كما لو ضرب عينَ رجل فاسوَّد بياضُها ولم يؤثر فِي الحدقة وكان يبصر بها، فإن الحكومة تجبُ عليه كذلك ههنا، ولا يختلفُ أصحابُنا أن المسألة ليست علىٰ قولين وإنما هي علىٰ اختلاف حالين، فالموضعُ الذي قال الشافعيُّ «تجبُ الحكومة» إذا لم يكن قد تحركت وتخلخلت والموضع الذي قال: «تم عقلُها» أراد به إذا ضربها فاسودتْ وتحركتْ وذهبتْ منفعتُها.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال ﵁: (وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ)[٣].

وهذا كما قال.. يجب فِي اليدين الدِّيَة وفي الرجلين الدِّيَة، والأصلُ فيه ما روىٰ معاذ بن جبل ﵁ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**في اليدين الدِّيَة وفي الرجلين الدِّيَة**»[٤] وروي أنه كان فِي كتاب عمرو بن حزم: «**وفي اليدِ خمسون مِن الإبلِ، وفي الرِّجْلِ خمسون مِن الإبلِ**»[٥] وروي عن عمر[٦] وعلي[٧] ﵄

(١) وهو اختيار زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب - كما في الأوسط (١٣/ ٢٣٩).

(٢) وهو قول النخعي وأبي ثور كما في الأوسط (١٣/ ٢٤١).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

(٤) الحاوي (١٢/ ٢٧٨) والمهذب (٣/ ٢٢٨)

(٥) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠) والدارمي (٢٤١١) وابن حبان (٦٥٥٩) والبيهقي (٧٢٥٥).

(٦) أخرجه الشافعي (ص: ٣٤٧)، وذكره ابن المنذر (١٣/ ٢٦١).

(٧) أخرجه عبد الرزاق (٦٩٠٥) وابن أبي شيبة (٢٧٦٢٣).

أنهما قالا مثل ذلك، ولأن اليدين والرجلين فيهما منفعةٌ كاملةٌ وجمالٌ تام، فوجبت فيهما الدِّيَة.

إذا ثبت هذا، فإن اليد هي من أطراف الأصابع إلىٰ الكوع، وما سوىٰ ذلك إلىٰ الآباط فلا يقع عليه اسم اليد، فإذا قُطِع يده وبعضُ ذراعه وجب فِي اليد خمسون من الإبل، والحكومةُ فيما قُطع من الذراع، حتىٰ لو قُطع من الإبْط وجبت الدِّيَة فِي اليد والحكومة فِي الذراع إلىٰ الإبْط.

وقال أبو عبيد بن حربويه[1]: اليدُ اسمٌ من أطراف الأصابع إلىٰ الإبْط، فإذا دخل حُكْمُ الذراع واليد فِي حُكْم اليد كان يدخل حُكْمُ الكفِّ فِي حكم الأصابع، واستدل بأن آية التيمم لما نزلت وأمر بمسح الوجوه والأيدي مسح أصحابُ رسول الله ﷺ إلىٰ الآباط[2]، فدل علىٰ أن اسم اليد يتناول جميع ذلك.

وهذا غلطٌ؛ لأن اليد فِي القرآن مجملة قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] والسارق تقطع يده من الكوع، فهذا بيان المجمل فِي القرآن، فدلَّ علىٰ أن اليدَ حدُّها الكوع.

فأما ما ذكره من المسح فِي التيمم، فهو أن أصحاب رسول الله ﷺ إنما مسحوا إلىٰ الآباط ليسبغوا تيممهم، لا لأن ذلك واجبٌ عليهم، وهذا كما روي أن أبا هريرة رضي الله عنه كان يغسل ذراعيه إلىٰ الآباط فِي الوضوء ليسبغ

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٦/ ١٥٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٣١٨) والنسائي (٣١٤) وابن المنذر (٥٣٢)، وذهب الشافعي رحمه الله إلىٰ أنه منسوخ - كما حكاه البيهقي (١/ ٣٢٠) وقد تقدم ذلك بما يغني عن التطويل ههنا.

وضوءه، ويقول: أفعل ذلك لأطيل غرتي[١]، فلم يكن فيه حجَّة، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنْ الْإِبِلِ)[٢].

وهذا كما قال.. يجب فِي كُلِّ أصبع من أصابع اليدين عشرٌ من الإبل، ولا فرق بين الأصبع الصغيرة وبين الكبيرة فِي الدِّيَة، وبه قال علي بن أبي طالب وابن عباس وزيد بن ثابت كرَّم الله وجوههم[٣].

وعن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ روايتان، إحداهما مثل ما ذكرنا، والثانية[٤] أنه كان يقول: فِي الخِنْصر سِتٌّ من الإبل، وفي البِنْصر تسعٌ، وفي الوسطىٰ عشرٌ من الإبل، وفي السبابة اثنىٰ عشر، وفي الإبهام ثلاثةَ عَشَرَ من الإبل[٥]، فذلك خمسون من الإبل.

وروي أنه كان يقول بهذا حتىٰ وجد عند آل حزم كتابًا من النبي ﷺ فيه: «**وفي كُلِّ أصبع مما هنالك عشرٌ عشرٌ**»[٦] فعمل به[٧].

---

(١) أخرج الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢١٦).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

(٣) ذكره ابن المنذر (١٣/ ٢٦٤) وفي الإشراف (٧/ ٤٢٥) وفي الإجماع (ص ١٦٩ رقم ٧٥٢).

(٤) في (ق): «والأخرىٰ».

(٥) ذكره الأوسط (١٣/ ٢٦٦) والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٥٤٠).

(٦) أخرجه عبدالرزاق (١٧٦٩٨) وابن المنذر في الأوسط (٩٥٢٤).

(٧) أخرجه ابن المنذر (٩٥٢٣).

والأصلُ فِي ذلك ما رويناه من كتاب آل حزم[١]، وروىٰ مسروقٌ عن أبي موسىٰ ﵁ أن النبيَّ ﷺ قال «**في الأصابع عشرٌ عشرٌ**»[٢]، وروىٰ مثلَ ذلك عَمْرُو بنُ شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبيِّ ﷺ[٣] وروىٰ عكرمة عن ابنِ عباس عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**أصابعُ اليدِ والرِّجل سواء**»[٤] وفي بعض الروايات «**هذه وهذه سواء**»، وأومأ إلىٰ خنصره وإبهامه[٥]، وعن الشعبي قال: كنتُ جالسًا مع شُريح إذ أتاه رجلٌ فقال: أخبرني عن دية الأصبع، فقال: فِي كُلِّ أصبع عشرٌ من الإبل، فقال له الرجل: سبحان الله، أسواء هذه وهذه؟ - يعني إبهامه وخنصره - فقال له شُريح: ويحك! إن السُّنة سبقت قياسَكم، اتبعْ ولا تبتدع، فإنك لن تضل ما أخذت بالأثر سواء يداك وأذناك؟ أذنك تغطيها العمامة والقلنسوة وفيها نصف الدِّيَة وفي اليد نصف الدِّيَة[٦].

ومن جهة المعنىٰ: أن الشافعي ﵀ قال[٧]: الدِّيَة مقسومةٌ علىٰ العدد دون المنفعة، كاليمين مع الشمال.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال ﵁: (وَفِي كُلِّ أُنْمُلَةٍ ثُلُثُ عَقْلِ أُصْبُعٍ إِلَّا أُنْمُلَةَ الْإِبْهَامِ)[٨].

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠).

(٢) أخرجه النسائي(٤٨٨٦).

(٣) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٩٥١٦).

(٤) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٩٥١٧).

(٥) أخرجه البخاري (٦٨٩٥) عن ابن عباس.

(٦) الأوسط لابن المنذر (١٣/ ٢٦٩).

(٧) الأم (٦/ ١٣٥).

(٨) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

وهذا كما قال.. كلُّ أصبع من أصابع اليد لها ثلاثُ مفاصل، إلا الإبهام، فإن له مفصلين، وفي كُلِّ واحدٍ منهما خمسٌ من الإبل، وسائر الأصابع فِي كُلِّ أصبع ثلث ما فِي الأصبع، وهو ثلاثةٌ أبعرة وثلث[١].

وحكي عن مالك روايتان، إحداهما مثل هذا، والثانية أنه قال: للإبهام ثلاث أنامل؛ أنملتان ظاهرتان، وأنملة متصلة بالكف، فيجبُ فِي كُلِّ أنملة من أنامل الإبهام ثلثُ أرْش الإبهام، وهو ثلاثةُ أبعرة وثلث[٢] **وهذا غلطٌ**؛ لأن الدِّيَةَ إنما تجبُ فِي مقابلة ما ظهر من الأعضاء، ولا اعتبار بما بطن منها، **والدليلُ عليه** أن كلَّ أصبع غير الإبهام من أصابع اليدين والرجلين لها أنملة باطنة فِي الكف والقدم ولا اعتبار بها فكذلك أنملة الإبهام الباطنة لا اعتبار بها، والله أعلم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَأَيُّهَا شُلَّ تَمَّ عَقْلُهَا)[٣].

وهذا كما قال.. إذا ضرب يده فشُلَّتْ أصبعٌ من أصابع يده وجب عليه كمالُ ديتها، وهو عشرٌ من الإبل، وإنما كان كذلك لأن المنفعة المقصودة قد بطلت بالشلل، فوجب الأرْش كما لو قطعها.

• فَصْلٌ •

قد مضىٰ الكلامُ فِي أصابع اليدين لأن حكمَهُما واحدٌ، والخلاف فِي

(١) حكاه ابن المنذر عن الإجماع - كما في الإجماع له (ص ١٦٩ رقم ٧٥٣) والإشراف (٧/ ٤٢٦) والأوسط (١٤/ ٢٧٠).

(٢) نقله الأوسط (١٣/ ٢٧١).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

حد الرجل (وفي عدد)[١] أنامل إبهامها كالخلافِ فِي حدِّ اليد وفي إبْهامها، وقد مضىٰ ذلك، فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَفِي قَدَمِ الْأَعْرَجِ وَيَدِ الْأَعْسَمِ إِذَا كَانَتَا سَالِمَتَيْنِ الدِّيَةُ)[٢].

وهذا كما قال.. يجبُ فِي رِجْلِ الأعرج الدِّيَةُ كاملةً، وإنما كان كذلك لأن رجله كاملةُ المنفعة صحيحةُ الخِلقة، وإنما العرجُ قصر فِي العصب وتشنُّجٌ فيه[٣]، وذلك لا يمنع من كمال الدِّيَة؛ لأنه عيب فِي غير الرجل.

وفي يد الأعسم الدِّيَة، والعَسَمُ هو ميلٌ فِي الرسغ - وهو الكوع - فتكون اليد صحيحةَ الخِلقة ومعوجة فِي التركيب من حد الكوع[٤]، وذلك لا يمنع من الدِّيَة كالأنف المعوج والعين الحولاء.

فَرْعٌ

إذا كسر رجلٌ رِجْلَ غيرِه، ثم جبرها، فعادت، فإنه يُنظر، فإن عادت صحيحةً بالجبر وجب عليه حكومةٌ فِي الكسر، وإن جبرها فانجبرتْ معوجةً فإنه يجب عليه أيضًا حكومةٌ، وتكون الحكومةُ ههنا أكثر منها فِي الرِّجْل إذا انجبرت صحيحة.

فإن قال الجاني «دعوني حتىٰ أكسر الرجل مرة ثانية وأجبرها جبرًا صحيحًا لا اعوجاج به» فإنه لا يمَكَّن من ذلك؛ لأن كسر رجل غيره لا يجوز

---

(١) في (ق): «وعدد».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

(٣) ذكره نهاية المطلب (١٦/ ٤٠١).

(٤) ذكره الحاوي (١٢/ ٢٨١) وبحر المذهب (١٢/ ٢٥٨).

بعدما انجبرت، وبكسرها وإعادتها صحيحة لا يسقط عنه الأَرْش الذي وجب عليه بالكسر الأول، فلم يكن فِي ذلك فائدة.

فإن بَدَرَ وكسر تلك الرِّجْل وجبرها فانجبرت صحيحةً من غير اعوجاج فإنه لا تسقط عنه حكومةُ الكسر الأول؛ لأنه قد استقر وجوبه عليه [فوجب عليه أرْشٌ آخر للكسر][1] الثاني فلا يتداخلان.

فإن قيل: هلا قلتم إنه إذا عاد فكسرها وجبرها صحيحة أنه يسقط عنه الأرْش الأول كما قلتم فيمن جنىٰ علىٰ عين رجل فأذهب ضوءها، فأخذت منه الدِّيَة فإذا عاد ضوؤها استرجعت منه الدِّيَة؟

فالجوابُ: أن العينَ مخالفةٌ للرِّجل، وذاك لأن العينَ إذا عاد ضوؤها تبينا أن الضوءَ لم يكن ذهب، وإنما حال دونه حائل، ثم زال ذلك الحائلُ فعاد الضوءُ كما كان أولًا، وليس كذلك الرِّجل، فإنها إذا عادت فانجبرتْ صحيحةً لا يتبين بذلك أنها لم تكن انكسرت قبل ذلك، فدل علىٰ الفرق بينهما، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَلَوْ خُلِقَتْ كَفَّانِ فِي ذِرَاعٍ إِحْدَاهُمَا فَوْقَ الْأُخْرَى، فَكَانَ يَبْطِشُ بِالسُّفْلَى، وَلَا يَبْطِشُ بِالْعُلْيَا، فَالسُّفْلَى هِيَ الْكَفُّ، فَفِيهَا الْقَوَدُ، وَالْعُلْيَا زَائِدَةٌ، وَفِيهَا حُكُومَةٌ)[2] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا كان لرجل كفَّان فِي ذراع فإن إحداهما أصلية والأخرىٰ زائدة؛ لأن الله تعالىٰ أجرىٰ العادة بأن يكون فِي ذراعٍ واحدٍ كفٌّ

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

واحدة، فإن كانت كفان وجب أن تكونَ إحداهما زائدة، فإذا كان كذلك نُظِر:

فإن كان يبطشُ بإحداهما دون الأخرىٰ فإن التي يبطش بها هي الأصلية، والتي لا يبطش بها (هي الزائدة)[١]؛ لأن البطش بها والانتفاع بقوتها يدلُّ علىٰ أنها الخِلْقةُ الأصليةُ الصحيحةُ.

وهذا كما نقول فِي الخنثىٰ إذا كان يبول من الذَّكر ولا يبول من الفرج أنه يحكم بأنه رجُلٌ وأن ذكره هو الخلقة الأصلية، والفرج هو عضو زائد.

وكذلك ههنا وإن كان يبطشُ بهما إلَّا أن إحداهما أقوىٰ من الأخرىٰ فإن الأصلية هي الأقوىٰ [دون الأضعف][٢]، فإن استويا [في البطش والقوة وكانت إحداهما فِي سَمْتِ الذراع والأخرىٰ منحرفة عنها كانت المستوية هي الأصلية، فإن استويا][٣] فِي السمت فإنه يُعتبر الصحة، فإن كانت إحداهما كاملةَ الأصابع والأخرىٰ لها أربعُ أصابع كانت الأصليةُ التي لها خمسُ أصابع، فإن كان لإحداهما خمسُ أصابع وللأخرىٰ ستُّ أصابع لم تقدم بالزيادة بل يكونان سواء؛ لأن زيادةَ الأصبع ليست من خِلقة اليد الأصلية.

فإذا بان أن إحداهما أصليةٌ والأخرىٰ زائدةٌ بما ذكرنا فإن من قطع الأصليةَ وجب عليه القوَدُ فِي العمد والدِّيَةُ فِي الخطأ كاملة، ومن قطع الزائدة وجبتْ عليه حكومةٌ علىٰ قدْرِ الألم والشين.

وإن استويا فِي الوجوه التي ذكرناها ولم يكن لإحداهما مزيةٌ علىٰ

---

(١) في (ق): «زائدة».

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ق).

الأخرىٰ فإن قطعهما قاطعٌ وجبت عليه دِيَةٌ وحكومةٌ، وإن قطع إحداهما وجب نصفُ ديةِ يدٍ وحكومةٌ ولا يجبُ القوَدُ؛ لأنا نشُكُّ فِي المقطوعة أهي الأصلية أم الزائدة.

[وإن قطع أصبعًا واحدةً من أصابعها وجب نصفُ أرْش أصبع وحكومة، وإن قطع أنملةً وجب نصفُ أرْش أنملة وحكومة.

وإن قطع ذو الكفين كفَّ رجلٍ لم يجب عليه القودُ فيهما ولا فِي إحداهما لأن الأصلية لم تتبين منهما.

ولا قصاص بين الأصلية والزائدة][1] ولا يجوز قطعُهما؛ لأنهما أكثر من كفٍّ واحدة، ووجبت عليه دية كف كاملة.

هذا كله فِي كفين من ذراع واحد، فأما إذا كانت قدمان من ساق واحدة فإن الحكم فيهما كالحكم فِي الكفين من ذراع فِي جميع ما ذكرنا ولا فرق بينهما.

وفيها قسمٌ لا يتصور فِي الكفين وهو أن تكونَ إحدىٰ القدمين أطول والأخرىٰ أقصر، فإذا قطع قاطعٌ الأطولَ، نُظِر فِي الأقصر، فإن قويت ومشىٰ عليها علمنا أنها هي الأصلية وأن الطويلة كانت زائدةً مانعةً من المشي علىٰ القصيرة، ووجبت علىٰ قاطِعِها الحكومة.

وإن لم يمكنه المشيُ عليها علمنا أن الطويلة هي الأصلية وأن القصيرةَ هي الزائدة، فيجب علىٰ قاطِعِها ديةُ قدم تامة.

وإن جنىٰ علىٰ الطويلة فشُلَّت لم يكن اختبارُ حال القصيرة لأن الطويلةَ الشَّلَّاءَ ملتزقة مانعة من المشي عليها فيجب فِي الحال ديةُ قدم تامة؛ لأن الظاهر أن الطويلة هي الأصلية.

---

(١) ليس في (ق).

فإذا أخذت منه الدِّيَة ثم قطعها قاطع نُظِر فِي القصيرة، فإن لم يمش عليها تبينا أن الطويلة كانت هي الأصلية وأنه قد استوفىٰ حقه، وإن مشىٰ علىٰ القصيرة تبينا (أن القصيرة)[١] هي الأصلية وأن الطويلة هي الزائدة، ويجب فيها حكومة، وعليه ردُّ ما زاد علىٰ الحكومة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَفِي الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ)[٢].

وهو كما قال، فِي الأليتين الدِّيَةُ؛ لأن فيهما الجمال والمنفعة، فأما الجمالُ فظاهرٌ، وأما المنفعةُ فهي بالجلوس عليهما، وهذه منفعةٌ كاملة، والضررُ بفقدهما ظاهر؛ لأنه يشق الجلوس علىٰ العظم من غير أليتين، وهما ما أشرف علىٰ الظهر والفخذين، وتجب الدِّيَة بقطعهما من العظم الذي تحتهما[٣].

وهل يجب القودُ فيهما؟ اختلف أصْحابُنا فيه، فمِنهُم مَن قال يجبُ القود؛ لأنه لحمٌ متميزٌ، ومِنهُم مَن قال لا يجبُ؛ لأنه لا يمكن استيفاء المماثلة فيهما لاتصال لحمهما بلحم الفخذين.

وأما إذا جرح فيهما جراحة فإنه يجب فيهما الحكومة.

ولا فرق بين الرجل فِي ذلك وبين المرأة؛ لأن ما فيه ديةٌ من الرجل فيه ديةٌ من المرأة كسائر الأعضاء.

---

(١) في (ق): «أنها».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

(٣) وحكاه ابن المنذر في: الإشراف (٧/ ٤٣٧) والأوسط (١٣/ ٢٩٨) عن عمرو بن شعيب والنخعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي.

فإن قيل: الجمالُ فيهما للمرأة أكثر.

فالجوابُ: أن الدِّيَةَ لا تختلفُ باختلاف الجمال، كما لا يختلف أَرْش الإبهام والخنصر، وكما لا يختلفُ أنفُ الرجل وأنفُ المرأة ويد الرجل ويد المرأة.

وأيضًا، فإن الدِّيَة تتبع المنفعة دون الجمال، وانتفاعهما بالأليتين واحد.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَا تُفَضَّلُ يُمْنَى عَلَى يُسْرَى)[١].

وهذا كما قال.. في اليدين الدِّيَة، وفي إحداهما نصف الدِّيَة، ولا فرق بين اليمنى وبين اليسرى، لما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال في كتاب عمرو بن حزم: «**وفي اليد خمسون مِن الإبلِ**»[٢] ولأن كلَّ عضوين وجبت فيهما الدِّيَة ففي إحداهما نصف الدِّيَة[٣] كالعينين، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا عَيْنُ أَعْوَرَ عَلَى عَيْنِ مَنْ لَيْسَ بِأَعْوَرَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ فِيهَا دِيَةٌ تَامَّةٌ، وَإِنَّمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ فِي الْعَيْنَيْنِ بالدِّيَةِ، وَعَيْنُ الْأَعْوَرِ كَيَدِ الْأَقْطَعِ)[٤].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

(٢) أخرجه النسائي في الكبرى (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠) والدارمي (٢٤١١) وابن حبان (٦٥٥٩) والبيهقي (٧٢٥٥).

(٣) في (ق): «وجبت نصفها في أحدهما».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

فهذا كما قال.. إذا قلع رجلٌ عينَ رجلٍ(١)، فإن المقلوعةَ عينُه بالخيار بين أن يقلع إحدىٰ عيني القالع، وبين أن يعفُو عن نصف الدِّيَة.. وبه قال أبو حنيفة والثوري والنخعي(٢).

وقال مالك: يجب فِي عين الأعور الدِّيَة كاملة، وبه قال أحمد، وإسحاق، والليث بن سعد، والزهري(٣).

واحتجَّ من نصرهم بما روىٰ أبو مِجْلَزٍ أن رجلًا سأل ابنَ عمر عن الأعور تُفقأ عينه، فقال عبد الله بن صفوان: قضىٰ له عمر بالدِّيَة كاملة، فقال له الرجل: إنما أسألك، فقال ابنُ عمر: هذا يخبرك عن عُمَرَ وتسألني؟!(٤).

وروي عن عمر وعثمان أنهما أجمعا(٥) علىٰ أن فِي عين الأعور الدِّيَة كاملة(٦)، ولا يُعرف لهما مخالف.

ومن القياس: أنه أعماه، وأتلف عليه جميع ضوء عينه، فوجبت عليه الدِّيَة كاملة قياسًا علىٰ عين الصحيح.

وأيضًا، فإنه إذا قُلعت إحدىٰ (عيني الرجل)(٧) تحوَّل ضوءُ المقلوعة إلىٰ الأخرىٰ بدليل أن الرجل إذا أراد أن يحدِّد نظره ويصوِّبه غمَّض إحدىٰ عينيه وأطلق الأخرىٰ ليجمع الضوء فيها، وإذا تحول إليها ضوءُ الأخرىٰ كانت

---

(١) يعني: إذا قلع رجلٌ عين رجلٍ أعور، والله أعلم.

(٢) وروي عن مسروق وعبد الله بن مغفل، وهو اختيار أبي بكر بن المنذر .. الأوسط (١٣/ ٢١١).

(٣) وهو قول قتادة وعبد العزيز بن أبي مسلمة .. الأوسط (١٣/ ٢١١).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٥٦٧) وابن المنذر (٩٤٦٦).

(٥) في المصنف والأوسط: «اجتمعا».

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٨٥٠٤) وابن المنذر (٩٤٦٨).

(٧) في (ق): «عينيه».

بمنزلة العينين.

وأيضًا، فإن الأعور يصلحُ لما يصلحُ له دون العينين فِي جميع الأحكام من القضاء والشهادة والعتق فِي الكفارات ويعملُ من الصنائع بإحداهما ما يعمل ذو العينين، فدل علىٰ أن إحداهما بمنزلة العينين.

ودليلُنا: ما روي أن النبيَّ ﷺ قال فِي كتاب عمرو بن حزم: «**وفي العينين الدِّيَة**»[(١)] فدلَّ علىٰ أن فِي إحداهما نصف الدِّيَة، ولأن مالكًا يوجب فيهما دية ونصفًا، وهذا خلافُ الخبر، وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: وفي العين نصف الدِّيَة[(٢)].

ومن القياس: أيما عضوان فيهما الدية فوجب أن يكون فِي إحداهما مع فقْدِ الأخرىٰ نصفُ الدية كاليدين والرجلين، ولأنه قلع عينًا واحدة فلا نلزمه أكثر من نصف دية، أصله: إذا قلع إحدىٰ عيني الصحيح، ولأن فقْدَ عضو لا يزيد فِي دية عضو آخر، أصلُه: سائر الأعضاء.

ولأن مالكًا سلَّم لنا أنه إذا أراد الأعورُ أن يقتص من قالع عينيه أنه يقلع عينًا واحدة، فنقول: إنه أحد موجبي الجناية، فوجب أن يستوفي فيه الأعور والصحيحُ العينين قياسًا علىٰ القصاص.

وأيضًا، فإن عينَ الأعور لو كانت بمنزلة العينين لكان إذا قلعهما ذو عينين يجبُ عليه القصاصُ فِي عينيه، ولكان إذا قلع الأعورُ عينًا لرجل لا تُقلع عينه، لأنها بمنزلة العينين، فلما كان الأمرُ بخلاف ذلك دلَّ علىٰ أن عينه ليست بمنزلة عينين.

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠) والدارمي (٢٤١١) وابن حبان (٦٥٥٩) والبيهقي (٧٢٥٥).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٤٨٥) وابن أبي شيبة (٢٧٤٠٦) وابن المنذر (٩٤٦٥).

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالإجماع، فهو أن القياس مقدَّمٌ عندنا علىٰ قول الصحابيِّ ما لم يصِرْ إجماعًا، ولا يصير إجماعًا إلىٰ بثلاث شرائط: أن ينتشرَ القولُ فِي الصحابة، ويسكتوا عليه فلا ينكره أحد، وينقرِضَ العصرُ عليه، وهذه الشرائطُ لم توجد بكمالِها لأنا قد روينا عن علي ﷺ أنه قال: وفي العينِ نصفُ الدِّيَة[١] .

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياس، فمنتقضٌ بمن كانت له يدٌ واحدةٌ أو رِجْلٌ واحدةٌ فجاء قاطعٌ وقطعها، فلا يقال أذهب جميع مشيه أو أذهب جميع بطشه، ولا يقال إنه يجب عليه الدِّيَة كاملة فِي أحد هذين العضوين، كذلك ههنا.

وعلىٰ أنا لا نسلِّمُ أنه أفقده جميعَ ضوئها، بل أفقده بعضَ الضوء، وغيرهُ أفقد البعضَ.

وأما قولُهم إن الضوء انتقل إلى الصحيحة، فلا يصح؛ لأنه لا يُبصر من الجهة التي فقئت عينه، والأخرىٰ يبصر بها مثل ما كان يبصر قبل فَقْءِ العين الأخرىٰ، ولأنه لو كان كذلك لم يجب علىٰ فاقئ العين الأول دية العين؛ لأنه فقأها من غير ضوء وكان يجب أن يكونَ عليه حكومة ! وهذا لا يقوله أحد.

وأما تضييق إحدىٰ العينين فإنما يفعله ليضيق جهة البصر لا ليقوي البصر، ولو كان كما قالوه لوجب أن يكونَ من يطلب الهلال يغمض إحدىٰ عينيه، وهذا لا يفعله عاقل.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الأعور يصلح لما يصلح له ذو العينين، فهو أنَّا لا نسلِّمُ ذلك؛ لأنه لا يصلح أن يكونَ إمامًا للناس، ولو سُدَّت عينه لم يبصر

---

(١) سبق تخريجه .

شيئًا، والبصير لو سُدت إحدىٰ عينيه أمكنه أن يبصر شيئًا، ولا يمكن الأعور أن يحفظ صُبرتين من طعام فِي جهتين، والبصير يمكنه[1] ذلك، وإنما جاز الأعور فِي الكفارة لأن العور لا يضر به الضرر البين، ولو كان بهيمة لم يجز أن يضحىٰ بها، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا عَيْنُ أَعْوَرَ عَلَى مَنْ لَيْسَ بِأَعْوَرَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ فِيهَا دِيَةٌ، وَإِنَّمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ فِي الْعَيْنَيْنِ بالدِّيَةِ، وَعَيْنُ الْأَعْوَرِ كَيَدِ الْأَقْطَعِ)[2].

وهذا كما قال.. وجملة ذلك[3] أن الأعور إذا قلع إحدىٰ عيني صحيح فإن المجني عليه بالخيار، إن اختار[4] القصاص فله ذلك وإن عفا كان له نصف الدِّيَة، هذا شرح مذهبنا[5].

وقال مالك: إن اختار[6] القصاص فله ذلك، وإن عفا ثبت له جميع الدِّيَة.

وقال أحمد بن حنبل: لا يجب القصاص، وثبت للمجني عليه مائة من الإبل.

---

(١) في (ص): «لا يمكنه» وهو غلط .

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

(٣) في (ق): «الأمر».

(٤) في (ق): «أحب».

(٥) وهذا قول مسروق والشعبي والنخعي وعبد الله بن معقل وابن سيرين والثوري وأبي حنيفة وابن شبرمة وعثمان البتي .. الأوسط (١٣/ ٢١٣).

(٦) في (ق): «أحب».

أما من نصر مالكًا فإنه احتج بأن قال: هذه العينُ يجب قلعُها قصاصًا، فإذا تعذر ذلك العفو وجب أخذُ قيمتها وهي مائةٌ من الإبل، الدليلُ علىٰ صحة هذا أن القاتل إذا عفا عنه وتعذرت الإبل فإنه تؤخذ قيمتها، وكذلك الشاة المُصَرَّاة إذا ردها فإنه يرد معها صاعًا من التمر، فإذا تعذر التمر أُخذت قيمته، كذلك ههنا مثله.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله ﷺ: «وفي العين خمسون من الإبل»[١].

ومن القياس: أن هذا ضمانٌ يتعلق بالإتلاف فِي حق الآدمي، فوجب أن يرجع فيه إلىٰ قيمة المتلف، أصلُه سائر المتلفات، ولا يلزم عليه إتلافُ الصيد فِي الحرم.

وقياس آخر، وهو أن هذه الجناية تُضمن بالقصاص تارة وبالدِّيَة تارة، ثم ثبت أن العينَ تجبُ قيمتُها فِي القصاص كذلك تجب في[٢] الدِّيَة قيمتها، وقيمتها خمسون من الإبل، فنقول أحد البدلين فِي الجناية، فوجب أن تكونَ قيمة العضو المتلف، أصل ذلك: القصاص.

واستدلال، وهو أن مذهب مالك يؤدي إلىٰ مخالفة النص من السُّنَّةِ؛ لأن النبيَّ ﷺ جعل فِي العين دية واحدة وعنده تجب ديتان، لأنه إذا اجتمع أعوران فقلع كلُّ واحدٍ منهما عينَ صحيحٍ، والآخرُ العينَ الأخرىٰ، ثم عفا، وجبت له ديتان، وهذا لا يجوز.

واستدلال آخر، وهو أن المرأة إذا قتلت رجلًا وعفا الوليُّ وجب عليها دية رجل، وكان يلزمه أن يقول نأخذ منها دية امرأة لأن قتلها قد تعذر بالعفو.

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠).

(٢) زيادة ضرورية.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إذا تعذر قلعها بالعفو، وجب أخذ قيمتها، وهو مائة من الإبل، قياسًا على القاتل إذا عفا عنه وتعذرت الإبل، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلِّمُ فِي الفرع أن ديةَ عين العور مائةٌ من الإبل، وإنما يجب فيها خمسون من الإبل.

والثاني: أن المعنىٰ فِي الأصل الذي قاسوا عليه وهو إذا عدمت الإبل فِي حقِّ القاتل إذا كان قد عفا عنه، فإنه يرجع إلىٰ قيمتها، فهو أنه لأجل التعذر رجع إلىٰ قيمتها، فإنه لا يمكن تقويم الحر كم يساوي أن لو كان عبدًا - وليس كذلك فِي مسألتنا - فإنه لا يتعذر تقويم هذه العين، وقد قدرها صاحب الشريعة بخمسين من الإبل.. فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الشاة المُصَرَّاة إذا ردَّها وتعذَّر الصاعُ من التمر فإنه تؤخذ قيمته، فقد اختلف أصْحابُنا فِي ذلك؛ فقال أبو العباس بن سُريج: إذا عدم التمر أخذ صاعًا من غالب قوت البلد، فعلىٰ هذا لا يتصور منهم خلاف، ومِنهُم مَن قال - وهو أبو إسحاق- : تؤخذ قيمةُ الصاع.

فعلىٰ هذا الفرقُ بين المسألتين أن ههنا رجع إلىٰ قيمته لأجل التخاصم وتعذُّر تقويم اللبن، ولا يمكن لأنه مجهول، وكلُّ واحدٍ منهما يزعُمُ أن لبنه أكثر من لبن صاحبه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه لا يؤدي إلىٰ هذا لأن ديتها مقدرة، فافترقا.

وأما أحمدُ فاحتج من نصر قوله بأن قال: عينُ الأعور قيمتُها مائةٌ من الإبل، وعينُ الصحيح قيمتُها خمسون من الإبل، فهي أنقصُ فلا يجب القصاص؛ لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص، كما قلنا فِي الحر إذا قتل عبدًا أو ذميًّا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله عز وجل: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ

﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ ولم يفصِّل.

ومن جهة المعنىٰ: أنه لا اعتبار باختلاف البدل؛ لأنه لا يمنع من جريان القصاص، الدليلُ علىٰ صحة هذا أن العبدين إن قَتَلَ أحدُهما الآخرَ - وقيمة القاتل أكثر من قيمة المقتول - وكذلك الرجل إذا قتل امرأة؛ فإنه يجب القصاصُ وإن كانت قيمتُهما مختلفة.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن عين الأعور قيمتها مائة من الإبل (فإنَّا لا)[1] نسلِّمُ، بل قيمتُها خمسون من الإبل.

وقولُهم إنه أكمل ولا يؤخذ الكامل بالناقص، فإن الكمال لا يمنع من جريان القصاص كما قلنا فِي العبدين إذا قتل أحدُهما الآخر، وقيمتُهما مختلفة، فإن الكثير القيمة يُقتل بالقليل القيمة، وكذلك الرجلُ إذا قتل المرأة فإنه يُقتل بها، وإن كانت ديتُها علىٰ النصف من دية الرجل، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (وَإِنْ كُسِرَ صُلْبُهُ فَلَمْ يُطِقْ الْمَشْيَ فَفِيهِ الدِّيَةُ)[2].

وهذا كما قال.. إذا ضرب رجلًا فكسر صلبه؛ نُظر فإن كان ذلك يمنعه من المشي فلا يقدر عليه بحال فإن فيه كمالَ الدِّيَة[3]، كما لو ضربه[4] فأعدمه الشَّمَّ أو الذوقَ، ولأن منفعة الصلبِ إن لم تكن أكثر من منفعة اليدين فليست بأقل منهما، ولما وجبت الدِّيَة بتعطيل اليدين فكذلك تجب

---

(١) في (ق): «فلا».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

(٣) الأوسط (١٣/ ٢٨١ - ٢٨٣)، والإشراف (٧/ ٤٣١).

(٤) في (ص): «فاته»! وهو تحريف.

بتعطيل الرِّجلين، وأما إن كان يمكنه أن يمشي متوكئًا أو ما أشبه هذا فإن فيه حكومة، وكذلك إذا صار يمشي منحنيًا.

• فَصْلٌ •

إذا ضربه علىٰ صلبه، فأورثه ذلك الضرب الامتناع من الجماع، فلا يقدر عليه بحال، فإنه يرجع فِي ذلك إلىٰ أهل الخبرة، فإن قالوا: إن مثل ذلك يكون فإن القولَ يكونُ قولَه مع يمينه، ويأخذ كمال الدِّيَة، وإن قالوا: إن مثل ذلك لا يكون، فإن فيه حكومة.

• فَصْلٌ •

إذا ضربه علىٰ صلبه، فكسره، وشلَّ ذكَرَه، وجب عليه ديةٌ وحكومةٌ، فالدِّيَة فِي مقابلة شلل الذَّكر، والحكومةُ فِي مقابلة كسر الظهر.

فأما إذا ضربه علىٰ صلبه فأورثه ذلك عدم نزول الماء فإن هذا مما لا يمكن إقامة البينة عليه، قال أصحابُنا: وليس للشافعي فِي هذه المسألة نص، إلَّا أنه روي عن مجاهد أنه قال: يجب فِي ذلك دية، وافية[١].

قال أصحابُنا: هذا هو المذهب؛ لأن هذا يؤدي إلىٰ انقطاع النسل، وهذا فيه أعظم المضرة عليه، فيكون القولُ قولَه مع يمينه، ويأخذ الدِّيَة.

• فَصْلٌ •

إذا ضرب وجهه، فتصَعَّر[٢]، وهو أن يلتوي، فيصير فِي جانب، فإنه يُنظر فيه، فإن كان ذلك بحيث لا يمنعه من أكل الطعام فإنه يجبُ فيه حكومة، وكذلك إذا كان يبلعُ الطعام بمشقة، وأما إذا كان ذلك الذي أصابه قد منعه

(١) الأوسط (١٣/ ٢٨٣) وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٦/ ١٦٣).

(٢) في (ق): «فصعره».

من أكل الطعام حتىٰ مات فإنه يجبُ القصاصُ أو الدِّيَة عند العفو[١].

• فَصْلٌ •

جميعُ الديات التي تجب فِي الرجل اثنان وعشرون دية تامة، ففي الأذنين الدِّيَة، وفي ذهاب السمعين الدِّيَة، وفي ذهابِ العينين الدِّيَة، وفي أشفار العينين الدِّيَة، وفي مارن الأنف الدِّيَة، وفي ذهاب الشم الدِّيَة، وفي الشفتين الدِّيَة، وفي ذهاب الكلام الدِّيَة، ويكون اللسان بأربع، وفي ذهاب الذوق الدِّيَة، وفي اللحيين الدِّيَة، وفي ذهاب العقل الدِّيَة، وفي ذهاب المشي الدِّيَة، وفي ذهاب الجماع الدِّيَة، وفي ذهاب نزول الماء الدِّيَة، وفي اليدين الدِّيَة، وفي الرِّجلين الدِّيَة، وفي الذَّكر الدِّيَة، وفي الأنثيين الدِّيَة، وفي الأليتين الدِّيَة، وفي الثَّديين من المرأة الدِّيَة، ومن الرَّجُلِ[٢] علىٰ قولين، وفي الجِلْدِ إذا أذهبه فلم يثبت الدِّيَة.

• فَصْلٌ •

جميعُ ما ذكرنا أن فيه الدِّيَة من الرَّجل إذا كان فِي المرأة مثلُه ففيه نصفُ الدِّيَة؛ لأن ديتَها علىٰ النِّصف من دية الرجل، هذا مذهبُنا، وبه قال الكافة[٣].

(١) ينظر اختلافهم فيه في الأوسط (١٣/ ٢٥٤ - ٢٥٥).

(٢) في (ص)، (ق): «الرجلين»، وهو تحريف وغلط.

(٣) قال ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ١٦٤): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن دية المرأة علىٰ النصف من دية الرجل، روي هذا القول عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ وهو قول جماعة من التابعين، وبه قال مالك ومن تبعه من أهل المدينة. وهو قول سفيان الثوري، والنعمان، ومن وافقهما من أهل العراق، وكذلك قال الشافعي وأصحابه، وبه قال أحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو ثور، وحكي هذا القول عن عثمان البتي، وابن شبرمة، وعبيد الله بن الحسن، وعبد العزيز بن أبي سلمة المديني.

وقال إسماعيل ابن عُلَية[١] وأبو بكر الأصم[٢]: دية المرأة مثل دية الرجل[٣].

واحتجَّ من نصر قولهما بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**فِي كُلِّ نفسٍ الدِّيَةُ**»[٤] ولم يفصِّل، فهو علىٰ عمومه.

ومن المعنىٰ قالوا: شخصان يستويان فِي القصاص، فجاز أن يستويا فِي الدِّيَة، أصلُه الرجلُ مع الرجل والمرأةُ مع المرأة.

ودليلُنا ما روي ابنُ المنذر بإسنادِهِ[٥] عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: دية المرأة علىٰ النصف من دية الرجل[٦]، قال ابن المنذر: وهو مذهب أكثر الصحابة وعامة الفقهاء[٧].

وأيضًا، ما روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه حكم فِي المرأة التي قتلت فِي الحرم بثمانية آلاف درهم؛ ستة آلاف ديتها وألفان تغليظًا لأجل حرمة الحرم[٨]، ومثل هذا ينتشرُ ويظهر، فهو إجماع.

ومن المعنىٰ أن التساوي فِي القصاص لا يدلُّ علىٰ وجوب التساوي فِي

---

(١) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي، أبو بشر البصري، المعروف بابن علية وهي أمه، توفي رحمه الله توفي سنة ١٩٣.

(٢) عبد الرحمن بن كيسان، ابو بكر الأصم، فقيه معتزلي مفسر، توفي سنة ٢٢٥.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (١٢/ ٦٥١).

(٤) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠).

(٥) الأوسط (١٣/ ١٦٥) باب ذكر جراحات النساء.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٠٦٩).

(٧) ذكر ابن المنذر أنه إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم .. ينظر الإجماع (ص١٦٦ رقم ٧٣٣) والإشراف (٧/ ٣٩٥) والأوسط (١٣/ ١٦٤).

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨١٨٢) وابن المنذر (٩٤١٢) وقد تقدم قبل ذلك.

الدِّيَة، يدل عليه العبدان إذا كانت قيمتهما مختلفة وقتل أحدُهما الآخر، فإن الكبير القيمة يُقتل بالقليل القيمة، ولو عفا عنه لوجب قيمة المقتول وإن كانت أنقص من قيمة القاتل، وكذلك الرجلُ إذا قتل امرأة فإنه يقتل، ولو عفي عنه وجبت عليه نصف ديتها.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالخبر، فهو عامٌّ، وخبرنا خاص، والخاص يقضي به علىٰ العام.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنهما شخصان استويا فِي القصاص، فوجب أن يستويا فِي الدِّيَة، قياسًا علىٰ الرجل مع الرجل، فهو أن القصاص عبادة علىٰ البدن فاستوىٰ فيها الرجلُ والمرأةُ كالصوم والصلاة، وليس كذلك الدِّيَة[1]، فإنها تتعلق بالمال، فاختلف فيه الرجل والمرأة كالميراث.

والثاني: أن المعنىٰ فِي الأصل أنهما يستويان فِي الميراث، فلهذا استويا فِي الدِّيَة، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنهما يختلفان فِي الميراث، فلهذا اختلفا فِي الدِّيَة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ وَجِرَاحُهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِيمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ)[2].

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ فِي دية المرأة، فأما أَرْشُ جراحتها فإن أَرْش جراحتها علىٰ النصف من أَرْش جراحة الرجل، قلَّت الجراحة أو

---

(١) المقصود ههنا ما يلزم المرأة من الدية علىٰ الجراحات، أي: ما يجب عليها إذا قتلت أو جرحت وغير ذلك.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

كثرت.. هذا مذهبنا، وبه قال من الصحابة علي بن أبي طالب رضي الله عنه[١].

ومن الفقهاء: أبو حنيفة وأصحابه[٢]، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة، والليث بن سعد، وعبيد الله بن الحسن العنبري.

وقال مالك: تعاقلُ المرأةُ الرجلَ إلىٰ ثلث ديته، فإذا بلغ أَرْشُ جنايتها ثلثَ ديته وجب لها السدس، (وصورة ذلك أنه)[٣] إذا قطع أصبعًا من يدها وجبت عليه عشر من الإبل، وإن قطع أصبعين وجبت عليه عشرون من الإبل، وإن قطع ثلاثَ أصابع وجب عليه ثلاثون من الإبل، وإن قطع أربعَ أصابع وجب عليه عشرون من الإبل، فرجع إلىٰ النصف، وإن جرحها مأمومة وجب لها نصفُ أرْش المأمومة وهو سُدس الدِّيَة.

وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت - فِي إحدىٰ الروايتين عنه[٤].

ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، وقتادة، والزهري.

وروىٰ ابن المنذر[٥] عن أحمد أنه قال: تعاقلُ المرأةُ الرجلَ إلىٰ ثلث ديته، فإن زاد الأَرْشُ علىٰ الثلث رجع إلىٰ النصف - فِي رواية أبي بكر الآجري عنه[٦].

---

(١) الأوسط (١٣/ ١٦٥).

(٢) قال في الأوسط (١٣/ ١٦٦): وصاحباه.

(٣) في (ق): «وصورته».

(٤) الأوسط (١٣/ ١٦٦).

(٥) الأوسط (١٣/ ١٦٧).

(٦) لم أره في المطبوع منه، وينظر: الكوسج (٢٣٦٨)، صالح (١٢٠٦)، عبد الله (١٥٠٨).

وروي عن عبدِ الله بن مسعود[١] أنه قال: تعاقل المرأةُ الرجلَ إلىٰ نصف عشر ديته، فإذا بلغ الأرْشُ نصفَ عشر ديته رجع إلىٰ النصف.

فمتىٰ أوضحها وجب لها عليه بعيران ونصف، ومن قطع أنملة من أصبعها فلها ثلاثة أبعرة وثلث، فإن قطع أنملتين لم يكن لها إلا ثلاثة أبعرة وثلث؛ لأن الأرْش قد جاوز نصف العشر، فتنصف.

وروي مثله عن عمر[٢] رضي الله عنه.

وروي عن الشعبي أنه قال: تعاقلُ المرأةُ الرجلَ إلىٰ النصف فإذا بلغ النصفَ رجع إلىٰ الربع[٣].

وهو إحدىٰ الروايتين عن زيد بن ثابت[٤].

واحتجَّ من نصر قول مالك بما روي أن ربيعة الرأي سأل سعيدَ بنَ المسيب عن رجل قطع أصبعًا من كفِّ امرأة، ما الذي يجبُ عليه؟ فقال عشرٌ من الإبل. فقال: وإن قطع أصبعين؟ فقال: عشرون من الإبل، قال: فإن قطع ثلاث أصابع؟ فقال: ثلاثون من الإبل، قال: فإن قطع أربع أصابع؟ فقال: عشرون من الإبل. فقال: إذا عظمت الجناية يقل الأرْش؟! فقال له: أعراقيٌّ أنت؟ علىٰ هذا مضت السنة[٥].

قالوا: فإذا أطلق سعيدُ بنُ المسيب قوله «السنة» اقتضىٰ ذلك سنة النبي صلى الله عليه وسلم.

(١) الأوسط (١٣/ ١٦٧) والحاوي الكبير للماوردي (١٢/ ٦٥٣) والاستذكار (٢٥/ ٦١).
(٢) الأوسط (١٣/ ١٦٧) والحاوي الكبير للماوردي (١٢/ ٦٥٣).
(٣) أخرجه البيهقي (١٦٣٩١).
(٤) الأوسط (١٣/ ١٦٧).
(٥) أخرجه مالك (٢/ ٨٦٠) والبيهقي (١٦٣١١) وفي المعرفة (١٦١٧٨).

وأيضًا، ما روىٰ عَمْرُو بنُ شُعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبيَّ ﷺ قال: «**تعاقلُ المرأةُ الرجلَ إلىٰ ثلث الدِّيَة**»[١].

ومن جهة القياس قالوا: أجمعنا علىٰ أن الجنين إذا طرحته وجبت فيه غرةُ عبدٍ أو أمةٍ سواء كان الجنين ذكرًا أو أنثىٰ، فكذلك يجب أن يكونَ أرْش الأنثىٰ مثل أرْش جراحة الذكر.

ودليلُنا أنه أرْشٌ مقدَّر فِي الجناية فوجب أن تكونَ المرأةُ فيه علىٰ النصف من جناية الرجل، أصله: إذا بلغ قدر أرْشها ثلث ديته أو زاد علىٰ الثلث.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنهما شخصان تختلفُ ديتُهما، فوجب أن يختلف أرْش جنايتهما، أصل ذلك: المسلم مع الكافر.

واستدلالٌ، وهو أنهما إذا اختلفا فِي دية النفس التي حُرمتها أعظم وكانت علىٰ النصف فلأن يكون ذلك فِي الطرف الذي هو أخف حالة من النفس أولىٰ وأحرىٰ.

واستدلالٌ آخرُ، وهو أن مذهبَ مالك يؤدي إلىٰ أمر محال؛ لأنه إذا عظمت الجنايةُ يقل الأرْش، وإذا صغرت الجنايةُ يعظم الأرْش.

قالوا: فقد قلتم أنتم مثل هذا، وهو إذا أوضح رأس إنسان موضحتين، قلتم يجب عليه عشر من الإبل، فلو أنه خرق الحائل فصارت واحدة قلتم يجب خمس من الإبل.

قلنا: الفرقُ بينهما أن الأرْش هناك تابعٌ ومتعلقٌ بالاسم، فكانت موضحتين، فوجب فيهما عشرٌ من الإبل، فلما خرق الحائل منهما صارت الجراحة مُوضِحَة واحدة، فلهذا صار أرشها خمسًا من الإبل، وليس كذلك

---

(١) أخرجه النسائي (٤٨٤٨).

فِي مسألتنا، فإن الاسم لم يزل عن الأصبع فوجب فيها عشرٌ من الإبل.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقول سعيد بن المسيب: مضت السنة وأن إطلاقه يقتضي سنة رسول الله ﷺ فهو أنه ليس بصحابي فيكون مرسلًا، ولا نقول بالمراسيل، **والثاني**: أنه أراد به سنة أهل البلد.

وأما الجوابُ عن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، فهو أن عَمْرَو بنَ شُعيب كان له جدان أدنىٰ وأعلىٰ، يروي عنهما، فإذا أطلق اقتضىٰ أن يكونَ الجد الأدنىٰ، وهو محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، ولم يلق النبيَّ ﷺ، فيكون مرسلًا، ولا نقول بالمراسيل[١].

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الجنين يجبُ فيه غرةُ عبدٍ أو أمةٌ، سواءٌ كان ذكرًا أو أنثىٰ، فهو علىٰ عمومه، فهو أنه إنما كان كذلك لأجل الاختلاف، لأنها قد تلقيه مقطعًا، ولا يتبين هل هو ذكر أو أنثىٰ[٢]، فحسم الباب، ولم يفرق بين الذكر والأنثىٰ، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الأصابع لا تشكل وأرْشُ كلِّ واحدةٍ كأرْش الأخرىٰ إذا ساوتها فِي عدد الأنامل.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَفِي ثَدْيَيْهَا دِيَتُهَا وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا؛ لِأَنَّ فِيهِمَا مَنْفَعَةَ الرَّضَاعِ)[٣] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ ثديي امرأةٍ وجب عليه كمالُ ديتها، وإنما

(١) أكثر المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ من إعلال أحاديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بهذه العلة، وفي كلامه نظر، وكنت كتبت بحثًا مطولًا في هذه السلسلة، وأودعته في تحقيقي علىٰ كتاب (المصابيح) للدماميني، وغيره، وسيأتي مرة أخرىٰ (ص ١٦٧).

(٢) في (ق): «أذكر هو أم».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

كان كذلك لأن فيهما جمالًا ومنفعةً، وفي أحدهما نصفُ الدِّيَة[١]، وكذلك إن قطع الحلمتين منهما؛ لأن المنفعة تحصل منهما والثدي هو تابع، فهما بمنزلة الأصابع من اليدين.

ولو قطع الأصابع من اليد لزمه الدِّيَة كاملة كما لو قطع الكف، وإن ضربهما فأماتهما فصار أشلاوين ففيهما كمالُ الدِّيَة.

وإن ضربهما فانقطع اللبنُ عنهما لم تجب الديةُ ووجبت الحكومة، وإنما كان كذلك لأن الجمالَ باقٍ والمنفعة قد تعود.

وأما إذا قطعهما فأجاف موضع القطع منهما فإنه يجب بقطعهما كمال الدِّيَة، وفي الجائفتين ثلثا الدِّيَة.

وإن أجاف موضع القطع من أحدهما دون الآخر وجبت دية كاملة بقطعهما وثلث الدِّيَة فِي الجائفة.

• فَصْلٌ •

وأما ثدي الرجل فالذي نصَّ عليه الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ههنا أنه يجبُ فِي ذلك حكومة، ثم قال: وقيل فيهما دية[٢].

قال أصحابُنا: فالمسألةُ علىٰ قولين:

فمن قال تجبُ حكومة؛ احتج بأن فيهما جمالًا، ولا منفعة فيهما، فتجب بإتلافهما حكومة، كما نقول فِي اللحية وفي العين القائمة.

---

(١) قال في الأوسط (١٣/ ٢٧٩): كل من أحفظ عنه من أهل العلم يقول: في ثدي المرأة نصف الدية، وفي الثديين الدية. كذلك قال الشعبي، والنخعي، والحسن البصري، والزهري، ومكحول، وقتادة. وبه قال الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

(٢) هذا قول أحمد وإسحاق كما في الأوسط (١٣/ ٢٨٠).

ومن قال يجب كمال الدِّيَة، احتج بأن ما كان فِي المرأة منه اثنان يجب بقطعهما جميعُ الدِّيَة إذا كان فِي الرجل مثله يجب بقطعه جميع الدِّيَة كالشفتين وغير ذلك.

ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألة علىٰ ما نصَّ عليه ههنا، وأنه لا دية فيهما، وإنما تجب الحكومة(١)، وإيجاب الدِّيَة إنما حكاه مذهبًا لغيره، ولم يجعله مذهبًا لنفسه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِي إِسْكَتَيْهَا - وَهُمَا شُفْرَاهَا - إِذَا أُوعِبَتَا دِيَتُهَا وَالرَّتْقَاءُ الَّتِي لَا تُؤْتَى وَغَيْرُهَا سَوَاءٌ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا قطع إسكتيها - وهما الشُّفران - وهو اللحم المستدير علىٰ جوانب الفرج، فاستوعبهما، وجب عليه ديةٌ كاملة(٣)؛ لأن فيهما جمالًا ومنفعة، فهو كما لو قطع شفتيها.

وسواء كانت المرأة بكرًا [أو كانت ثيبًا](٤) أو كانت رتقاء أو كانت قرناء، وإنما كان كذلك لأن هذه النعوت فِي غير موضع الجناية، فهي بمنزلة البخر فِي الفم أو عيوب تكون داخل الفم، فإن ذلك لا يمنع من استيفاء جميع الدِّيَة فِي قطع الشفتين، كذلك ههنا.

وسواء كانت مخفوضة أو غير مخفوضة، والخفضُ هو الختان.

---

(١) وهو اختيار ابن المنذر (١٣/ ٢٨١).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

(٣) وهو قول عبد الملك بن مروان وبه قال الشافعي كما في الأوسط (١٣/ ٢٩٤).

(٤) ليس في (ص).

وهل يجب القصاصُ فِي قطع الإسكتين؟[١] قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أمكن القصاص فيهما وجب.

وأما إذا قطع مع الإسكتين شيئًا من [رَكَنها - والرَّكَنُ[٢] هو عانتُها][٣] وهو الموضعُ الذي ينبت فيه الشعر، فإن الدِّيَة تجبُ كاملةً بقطع الشُّفرين (ويجب بقطع)[٤] العانة حكومة[٥].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَفْضَى ثَيِّبًا كَانَ عَلَيْهِ دِيَتُهَا وَمَهْرُ مِثْلِهَا بِوَطْئِهِ إِيَّاهَا)[٦].

وهذا كما قال.. الكلامُ فِي هذه المسألة فِي فصلين؛ **أحدهما فِي صفة الإفضاء.**

والذي عليه عامةُ أصحابنا أن صفة الإفضاء هو أن يخرق بوطئه الحاجزَ الذي هو بين مخرج الغائط ومخرج دم الحائض - وهو مدخلُ الذَّكر

(١) بكسر الهمزة، وفتح الكاف - عند أهل اللغة: حرفا شق فرجها. قال الأزهري: الإسكتان هما ناحيتا الفرج، وأما الشفران فهما طرفا الناحيتين. قال ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٦/ ١٧١): وعند الفقهاء: هما الشفران؛ كما قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وكذا الماوردي.

(٢) بفتح الراء والكاف: العانة.

(٣) في (ق): «ركبها، والركب هو العانة».

(٤) في (ق): «وبقطع».

(٥) وكان الشافعي يقول: إذا قطع الشفران وأعلىٰ الركب ففيهما - يعني الشفرين - الدية، وفي الأعلىٰ حكومة، قال: والمخفوضة وغير المخفوضة، والعجوز والشابة، والصغيرة والرتقاء التي لا تؤتىٰ، والثيب والبكر في ذلك سواء.

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

ومخرجُ المني والولد - فيصير مخرجُهما واحدًا[(١)].

وقال الشيخ أبو حامد[(٢)]: الإفضاءُ هو أن يخرق الحاجزَ الذي بين مخرج البول ومخرج دم الحيض؛ لأن مخرج البولِ من عِرق فوق مدخل الذَّكر، وأما أن ينخرق السبيلان بالوطء فلا.

واحتجَّ من نصر هذا بشيئين؛ أحدهما: أن الحاجز بين مخرج الغائط ومخرج دم الحيض - وهو عظم - وليس هو بحيث ينخرق بالوطء ولا يُتصور لقوته، **والثاني:** أن أصحابنا قد فرَّعوا علىٰ ما ذكرتُ، فقالوا: ينظر فِي البول، فإن كان يسترسل ولا يستمسك ففيه ثلث الدِّيَة، وإن كان يستمسك ففيه حكومة. وهذا يدلُّ علىٰ أن الافضاء إنما هو رفع الحاجز بين مخرج البول ومخرج دم الحيض.

وهذا غلط، والدليلُ علىٰ صحة ما ذهبنا إليه ما ذكره أبو علي بن أبي هريرة (وأبو علي)[(٣)] الطبري[(٤)] وهو أن الحاجز بين السبيلين واحدٌ فِي البدن، ويجبُ بإزالته كمالُ الدِّيَة، وهو ما بين الدُّبر والقبل، وأجمع أبو حامدٍ معنا أن فيه الدِّيَة، وكان يجبُ أن يقول يجبُ برفع[(٥)] الحاجز نصف الدِّيَة؛ لأنه قد جعلهما اثنين فِي البدن وما كان منه فِي البدن اثنان، ففي كُلِّ واحد منهما نصف الدِّيَة[(٦)].

---

(١) سبق شرح المصنف لهذا في كتاب النكاح عند قول الشافعي: (وَإِنْ أَفْضَاهَا فَلَمْ تَلْتَئِمْ فَعَلَيْهِ دِيَتُهَا وَلَهَا الْمَهْرُ كَامِلًا).

(٢) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٢٣٢).

(٣) في (ق): «و».

(٤) المهذب للشيرازي (٣/ ٢٣٢).

(٥) في (ص،ق): «رفع».

(٦) وما ذهب إليه المصنف قد خالفه فيه الماوردي فقال: الإفضاءُ يكون بشدة المبالغة في الإيلاج، والإفضاءُ هو أن يتخرق الحاجز الذي بين مدخل الذكر ومخرج البول؛ لأن مدخل

وأما الجوابُ عن قوله إن هذا الحاجز عظم، فليس بصحيح من حيث المشاهدة، فإنه لحمٌ ليس فيه عظم، وهو درز[١] بين السبيلين بينهما شيء يسير.

وقوله إن هذا لا يُتصور أن يكون، فليس بصحيح؛ لأن جماعة من النساء قد تلحقهن فِي وقت الولادة مثل هذا لغلظ الجنين ورقة الموضع، فكذلك يُتصور فِي الوطء بأن تكون صبيةً ضئيلةَ الخلق والزوجُ عظيمُ الخلقة عظيم العضو، ويعتمد فضل اعتماد فيفضها.

وأما الجوابُ عن قوله إن التفريع علىٰ ما ذكرت، فذكر ما يجب باسترسال البول وما يجب باستمساكه، فهو أن هذا فعل أصحاب أبي حنيفة، وأما أصحاب الشافعي فإنهم لم يفرعوا علىٰ هذا بحال.

إذا ثبت هذا، فما الذي يجب بالإفضاء يجب فيه كمال الدِّيَة؛ لأنه واحد فِي البدن[٢].

قال أصحابُنا: هذا إذا لم يلتئم الموضع وبقي علىٰ حالته.

وأما إذا عاد إلىٰ حالته فالتحم فإنه يجب فيه حكومة.

فإن قيل: هلَّا قلتم: تجب دية كاملة وإن التحم المكان كما قلتم فيه إذا أجافه ثم التحمت أنه يجب ثلث الدِّيَة كما لو لم يلتحم.

الذكر في مخرج الحيض والمني، فأما البول فمخرجه من غيره وبينهما حاجز، فإذا بالغ الواطئُ في إيلاجه خرق الحاجز بين المخرجين فهذا هو الإفضاء، ووهِم بعضُ أصحابنا فجعل الإفضاء خرق الحاجز بين السبيلين القبل والدبر حتىٰ يصير السبيلان واحدًا، وهذا وهم من قائله.. الحاوي الكبير (٩/ ٥٣٨).

(١) هو الذي تحت الأنثيين من حلقة الدبر.

(٢) الأوسط (١٣/ ٢٩٥) والإشراف (٧/ ٤٣٦).

قلنا: الفرقُ بينهما أن هناك الأرْشَ متعلقٌ بالاسم وقد أجافه، وإن كان الموضع قد التحم لأنه أوصل السكين إلىٰ جوفه، فلهذا لم تتغير الدِّيَة فيها، وليس كذلك فِي مسألتنا فإن الدِّيَة إنما وجبت لأجل زوال هذا الحاجز بين السبيلين فإذا عاد كما كان لم تجب غير الحكومة.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: «وسواء كانت بكرًا أو كانت ثيبًا».. ونقل المزني «إذا كانت ثيبًا» قال أصحابُنا إنما قال المزني هذا علىٰ وجه الاختصار، وقصد به التنبيه علىٰ البكر؛ لأنه إذا وجبت الدِّيَة للثيب ففي حق البكر أولىٰ، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فلا يخلو حال المفضي من أحد أمرين: إما أن يكونَ زوجًا أو يكون أجنبيًّا منها.

فإن كان زوجًا فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكونَ قد سمىٰ لها مهرًا أو تكون مفوضة البضع.

فإن كان لها مهرٌ مسمًّىٰ فيجب عليه بالإفضاء الدِّيَة كاملة، والمسمىٰ، لأنه واجب عليه بالعقد، وقد استحق[1] بالدخول، وإن لم يكن لها مسمًّىٰ فعليه مهرُ مثلها بالدخول، والدِّيَة لأجل الإفضاء، هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: إذا كان زوجًا فليس عليه إلَّا المسمىٰ أو مهر المثل، ولا يجب عليه الدِّيَة.

واحتجَّ من نصر قوله بأن هذا تولد من مأذون فيه، فوجب أن لا يكون مضمونًا بالدِّيَة، أصلُه: إذا أذنت له فِي قطع يدها فقطع وسرىٰ إلىٰ نفسها.

---

(١) في (ق): «استقر».

قياسٌ ثانٍ، وهو أن الوطء مستحقٌّ عليه، والدليلُ عليه أنا أجمعنا أنه إذا آلىٰ أن لا يطأها - أكثر من أربعة أشهر عندكم وأربعة أشهر عندنا - أنه يؤمر بعد انقضاء المدة بالفيئة، فإن طلَّق وإلا طلَّق الحاكمُ عليه، وكذلك العِنِّين بعد ضرب المدة إن وطئ وإلا كان الخيارُ فِي فسخ النكاح، فنقول فَعَلَ ما هو مستحقٌّ عليه فوجب أن لا يضمن سرايته، أصلُ ذلك أن الإمام إذا قطع يد السارق فمات فإنه لما فَعَلَ به ما هو مستحقٌّ عليه لم يضمن ما تولد منه، كذلك ههنا.

واستدلال، قالوا: ولأن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد قال إن الزوج لا يجبُ عليه أرْشُ إذهابِ بكارتِها فلذلك لا يجب عليه بالإفضاء ديتها.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه هو أن هذه جناية ينفك عنها الوطء غالبًا، فوجب أن لا يدخل حُكمها فِي حكم الوطء، أصلُه إذا وقع عليها فخسف صدرها فماتت، أو كسر عضوًا من أعضائها، أو أمسك نفَسَهَا فماتت، ولا يلزم ذهاب بكارتها؛ لأن بذهابها يتوصل إلىٰ الوطء.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذا إفضاء غير مأذون فيه فوجب أن يكونَ مضمونًا، أصلُه: إذا كان فِي النكاح الفاسد.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن ما ضمنه فِي النكاح الفاسد يجب أن يكونَ مضمونًا بالدِّيَة.. أصلُه: إذا كسر بعض أعضائها أو وقع عليها فأمسك نفَسَهَا فماتت، ولا يلزم ذهاب بكارتها، فإن ذلك يملكه فِي النكاح الصحيح.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه متولد من مأذون فيه فلم يضمن سرايته كما لو أذنت له فِي قطع يدها، فهو من أربعة أوجه:

أحدها أنا لا نسلِّمُ أن هذا الإفضاء مأذون فيه، وإنما أذن له فِي الوطء، وهذا زيادة حصلت بفضل اعتماده فهو بمنزلة ما لو بالغ فِي ضربها، فماتت،

فإنه يضمن؛ لأن له أن يضربها بشرط السلامة، كذلك ههنا، وكذلك معلِّمُ الصبيان قد أُذن له فِي ضربِهم بشرط السلامة، فإذا أدىٰ إلىٰ التلف ضمن، كذلك ههنا.

والثاني: أنه ينتقض بالإفضاء فِي النكاح الفاسد، فإنه متولدٌ من مأذون فيه وتجب الدِّيَة.

والثالث: أن المعنىٰ فِي الأصل أن ابتداء نفس القطع غير مضمون، فلهذا كانت سِرايته غير مضمونة، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن ابتداء نفس الوطء مضمون بالمهر، فلهذا كانت الجناية المتولدة منه مضمونة بالدِّيَة.

والرابع: أن القطع مختصٌّ بموضع محدود، فلم يضمن سِرايته، والوطءُ ليس بمختص بموضع محدد ولا مقدر فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن الوطءَ مستحقٌّ عليه، يدلُّ علىٰ ذلك المولي والعِنِّين، فإذا ثبت هذا، قسنا علىٰ قطع الإمام يد السارق وسراية القطع إلىٰ نفسه، فهو أنَّا لا نسلِّمُ أن الوطء [مستحق عليه][1]، وإذا لم يجب الوطء فليس لها مطالبته بذلك، ولا تقديمه إلىٰ الحاكم إذا كان ينفق عليها، وإنما هو مستحقٌّ عليها.

والدليلُ عليه أنها إذا امتنعت من التسليم أُجبرت عليه، وتسقطُ نفقتها بالامتناع.

والمعنىٰ فِي المولي أنه قصد بيمينِهِ الإضرار بها، فلهذا إن فاء فِي المدة وإلا أُجبر علىٰ الطلاق، ولو لم يحلف لما أُجبر علىٰ الوطء.

والمعنىٰ فِي العِنِّين أن الخيار يثبتُ لها لأجل النقصِ الذي فِي العضو؛ لأنه لو كان صحيحًا لكان فيه منفعة.

---

(١) ليس في (ق).

قالوا: فإذا كان الوطءُ يُستحق عليها، فما يتولد منه يجب أن لا يكون مضمونًا، كيد السارق لما كان تستحق عليه قطعها لم يضمن سِراية القطع.

قلنا فِي الجواب: هذا ينتقضُ علىٰ أصلكم بقطع اليد قصاصًا إذا سرىٰ القطعُ إلىٰ نفس المقتص منه، فأنكر، فلم يضمن القاطع وإن كان براية ما استحق عليه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الإمام إذا قطع يد السارق لم يضمنه؛ لأنه تولد من فعل مستحق عليه، فهو من وجهين:

أحدهما: أن ابتداء القطع غير مضمون، فكانت سِرايته غير مضمونة، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن ابتداءه مضمون بالمهر، فكانت الجناية مضمونة.

والثاني: أن القطعَ محدودٌ، وليس كذلك الوطء، فإنه غير محدود، فبان الفرق.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الشافعي قد قال لا يجب بذهاب البكارة [أرْش، فلذلك لا يجب بالإفضاء شيء، فهو أنه ما أوجب بذهابها شيء؛ لأنه[(١)] لا يمكن التوصل إلىٰ الوطء إلا بذهابها][(٢)] وليس كذلك الإفضاء، فإنه يُمكنه أن يطأ ولا يُفضيها، فهو زيادةٌ علىٰ ما يجبُ، فأشبه ضربه لزوجته.

• فَصْلٌ •

وأما إذا كان المفضي أجنبيًّا فلا يخلو من ثلاثة أحوال؛ إما أن يكونَ

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) ليس فِي (ق).

أكرهها علىٰ الوطء، [أو تكون أذنت له فِي الوطء، أو يكون وطئها بشبهة، مثل أن يكونَ وجدها علىٰ فراشه فظنها زوجته فوطئها.

فأما إذا كان قد أكرهها علىٰ الوطء][(١)]؛ فيجب عليه الحدُّ بالوطء والدِّيَةُ، وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه المهر؛ لأن عنده لا يجتمع الحد والمهر، وأما الإفضاء فقال أبو حنيفة: إن كان لا يستمسكُ بولُها وجبت فيه الدِّيَة الكاملة، وإن كان يستمسكُ وجبت ثلث الدِّيَة.

واحتجَّ بما روي عن ابنِ عمر أنه قال فِي الإفضاء ثلث الدِّيَة[(٢)]، قالوا: ولأنه إذا استمسك البول فما أتلف العضو، وإنما أجاف ذلك الموضع فصار بمنزلة الجائفة.

ودليلُنا أنه أزال الحاجز بين المسلكين بجناية مضمونة عليه، فلزمته الدِّيَة، قياسًا عليه إذا لم يستمسك البول.

فأما الذي رووه عن ابنِ عمر رضي الله عنه فقد روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: «تجب الدِّيَة فِي الإفضاء»[(٣)] فتعارضا، ووجب الرجوع إلىٰ القياس، والقياس يقتضي ما قلناه.

وأما المعنىٰ الذي ذكروه، فالجوابُ عنه: أن ذلك ليس بمنزلة الجائفة؛ لأن ثلث الدِّيَة تجب فِي الجائفة إذا التحمت، وفي مسألتنا إذا التحمت لم تجب دية، وإنما تجب حكومة، فافترقا.

وأما إذا كانت هي أذنت له فِي الوطء فيجبُ عليها الحدُّ، ولا مهر لها؛

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ينظر الأوسط (١٣/ ٢٩٥) والمعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٣٧٥).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٧٦٦٧) وهو في الأوسط (١٣/ ٢٩٥) عن قتادة، وينظر كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٦/ ١٧١).

لأنها بغي، وقد نهىٰ النبي ﷺ عن مهر البغي[١]، وتجب الدِّيَة؛ لأنها أذنت فِي الوطء، وما أذنت فِي الإفضاء؛ فهو بمنزلة ما لو أذنت فِي قطع يدها، فقطع يدين، فإن الدِّيَة تجب فيما لم تأذن فيه كذلك ههنا.

وأما إذا كان وطئها بشبهة فيجب المهر، والدِّيَة، ولا حدَّ عليه؛ لأنه يسقط بالشبهة.

فرع

إذا أفضاها بعودٍ أو حديدةٍ، فخرق الحاجز بين السبيلين، فتجب الدِّيَة ولا يجب المهر؛ لأن المهر إنما يجب بالوطء، وما وُجِد الوطء من جهته.

• فَصْلٌ •

إذا افتضت امرأةٌ امرأةً بإصبعها، فأذهبت عذرتها، فإنه يُنظر؛ فإن كانت أَمَة؛ وجب عليها ما نقص من قيمتها، وإن كانت حُرة؛ فتجب حكومة، [وبيان الحكومة][٢]: أن نقوِّم كم تساوي هذه أن لو كانت أمة وهي بكر، فيقال: مائة دينار، ويقال: كم تساوي وهي ثيب؟ فيقال: تسعين، فيكون قد نقص عُشْرُ قيمتها، فيجب للحرة عشر ديتها.

• فَصْلٌ •

إذا وطئ بكرًا، فأذهب بكارتها وأفضاها؛ فالذي نقل المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه يجبُ عليه مهرُها وديتُها، ولم يذكر أرْشًا لأجل البكارة، ومِن أصحابِنا مَن قال: يجب أرْش البكارة.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٣٧) عن أبي مسعود الأنصاري.

(٢)ليس في (ق).

واختلف أصْحابُنا فِي المسألة علىٰ طريقين[١]؛ فمِنهُم مَن قال: المسألة علىٰ قولين؛ **أحدهما**: أنه يدخل أرْش البكارة فِي المهر والدِّيَة، **والثاني**: أنه لا يدخل أرْش القليل فِي الكثير، وصار كما قال الشافعيُّ فيه إذا أوضح رأسه فزال عقلُه فإن فيه قولين؛ **أحدهما**: يجب أرْش مُوضِحَة والدِّيَة، **والثاني**: تجب الدِّيَة فحسب.

ومِنهُم مَن قال: الأمر علىٰ ما نقل المزني، والمسألة علىٰ قول واحد، وأن أرْش البكارة لا يجب.

والفرقُ بين هذه المسألة وبين المُوضِحَة[٢]: أن ههنا لا يمكن الوطءُ إلا بذهاب هذه العذرة، وليس كذلك هناك؛ فإن العقل قد يجني عليه بغير ما يجني علىٰ المُوضِحَة، والجنايةُ بالمُوضِحَة لا تكون جنايةً علىٰ العقل، فإحداهما غير الأخرىٰ، فبان الفرقُ بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا وطئ أجنبية بشبهة وأفضاها وجب المهر، والدِّيَة للإفضاء.

وقال أبو حنيفة: إن كان لا يستمسك البول فعليه الدِّيَة، ولا مهر لها، وإن كان يستمسكُ البولُ فعليه المهر وثلث الدِّيَة، وخالفه محمدُ بنُ الحسن وقال: يجبُ لها المهر والدِّيَة إذا كان البول لا يستمسك.

واحتجَّ من نصر أبا حنيفة بأن المهر يجبُ لإتلاف منفعة الفرج؛ وهي الاستمتاع، والدِّيَة لإتلاف منفعة الحاجز، وهي الفرج، فلو جمعنا بينهما أدىٰ إلىٰ تكرير الغرامة، وإيجاب بدلين عن شيءٍ واحدٍ، وهذا لا يجوز.

---

(١) نقله كفاية النبيه (١٦/ ١٧٣) عن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ وشرحه وتوسع فيه، فلينظر.

(٢) في (ق): «والتي قبلها صحة».

وقالوا: ولأنه لزمته دية العضو بإتلاف منفعته، فوجب أن لا يجب عليه بذلك الفعل مهر؛ أصلُه: إذا أفضاها بإصبعه.

ودليلنا: أنها جنايةٌ ينفكُّ الوطء عنها، فوجب أن لا يدخل حكمه فِي حكمها، أصلُه: إذا وطئها فقتلها، أو عضها، أو كسر سنًّا منها.

وأيضًا، فإنه استمتع، وجنىٰ، فلزمه ما يجب بالاستمتاع، وما يجب بالجناية.. قال أبو علي بن أبي هريرة رَحِمَهُ اللَّهُ : ولأنه هتك الحاجز الذي بين الفرجين، وليس فِي البدن منه إلا واحد، فعليه المهر للوطء، والدِّيَة للهتك؛ أصله: ما ذكرناه.

فإن قيل: هذا ينتقض به إذا كانت بكرًا، فافتضها، فإن الافتضاض جناية؛ بدلالة أنه لو افتضها بإصبعه أو بخشبة لزمته الحكومة، ومع ذلك إذا أزالها بالوطء لا يجمع بين المهر والحكومة.

فالجوابُ: أنه يلزمه مهرها، وأرْش البكارة نصَّ عليه فِي الأم فِي هذا الباب.

وأيضًا، فإن المهر والدِّيَة حقان يجب أحدُهما بإتلاف منفعته؛ لأن المهر فِي مقابلة الاستمتاع، ويجب الآخر بإتلاف عضو، وهو الحاجز بين الفرجين، فوجب أن لا يتداخلا؛ أصلُه: إذا اكترىٰ عينًا فاستعملها، ثم أتلفها، فإنه يجبُ عليه أجرة مثلها، وقيمةُ عينها، فكذلك ههنا.

ومِن أصحابِنا مَن قال: حقَّان مختلفان يجبان بسببين مختلفين، ليس أحدُهما تابعًا للآخر، فوجب أن لا يتداخلا؛ أصلُه: القيمة والكفارة، والدِّيَة، والكفارة، أو القطع وردُّ المسروق، وما أشبه ذلك.

فإن قيل: هذا ينتقض بمن قطع يدي رجل، ثم قتله فإنها تتداخل.

فالجوابُ: أن أحد الشيئين تابع للآخر، لأن الأطراف تابعة للنفس.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن فِي إيجاب المهر والدِّيَة تكرير الغرامة، وإيجاب بدلين، فهو أن هذا غلط؛ لأن المهر فِي مقابلة الاستمتاع، والدِّيَة فِي مقابلة إتلاف عضو، وهو الحاجز، فلا يؤدي إلىٰ تكرير الغرامة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ ما إذا أفضاها بإصبعه، فهو أن المهر لا يجب بذلك الفعل؛ لأن المهر يجبُ بتغييب الحشفة فِي الفرج، وتجب دية الإفضاء بما بعده من عُنفٍ وتحاملٍ، وعلىٰ أن الإفضاء بالإصبع والعود جناية ليس معها استمتاع، وهذا استمتاعٌ له بدل، وجناية لها أرْش، فوجب الجمع بينهما، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ حُكُومَةٌ)[١].

وهذا كما قال.. فإذا قلع عينًا قائمة[٢]، فإنه يجب عليه فِي ذلك حكومة[٣]، وبه قال الكافة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

(٢) العين القائمة هي التي لا يبصر بها صاحبها، وقال الماوردي: العين القائمة هي التي قد ذهب بصرها وهي صورة الصحيحة فذهب نفعها وبقي جمالها، وقال في كفاية النبيه (١٦/ ١٢٩): العين القائمة: هي التي بياضها وسوادها صافيان، ولا يبصر بها شيئًا، وإنما وجبت الحكومة؛ لأن في إذهابها إتلاف إجمال من غير منفعة؛ فأشبه قطع اللسان الأخرس؛ وهكذا الحكم في العين التي ركبها بياض امتنع النظر بسببه، وإن كان باقيًا تحت البياض؛ لأنه لا يبصر به؛ كما لا يبصر بالذاهب من أصله.

(٣) الحكومة عبارة عن موجب جرح ليس له أرش مقدر من جهة التوقيف، ثم مبنىٰ الحكومة علىٰ أن تحط عن دية العضو الذي يقدر محلًّا لجناية الحكومة، والمراد هنا أن في العين القائمة حكومة، لا تبلغ دية العين المبصرة.. نهاية المطلب (١٦/ ٤١٧).

وروي عن زيد بن ثابت[١] وسعيد بن المسيب[٢]، أنهما قالا: يجب بقلعه مائة دينار، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: فيها ثلث دية[٣]، وبه قال إسحاق بن راهويه، وعن أحمد روايتان، روىٰ عنه الأثرم مثل مذهبنا، وروىٰ عنه إسحاق بن منصور أن فيها ثلث الدِّيَة[٤].

والدليلُ علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: أن هذه العين فيها جمالٌ بلا منفعة، فوجب أن يثبت فيها حكومة، أصلُه: اللحية وسائر الشعور.

وأيضًا، فإن التقدير لا يثبت إلَّا بتوقيف أو اتفاق، وليس معهم توقيف ولا اتفاق.

وأيضًا، فإن ابن المنذر قال[٥]: قد اختلف فِي ذلك، فأقلُّ من قال تجب الحكومة، فيصير إجماعًا، ومن ادعىٰ أنه يجبُ أكثر من ذلك فعليه الدليل، ويصير كما اختلف الناسُ فِي دية الذمي، فمن الناس من قال: تجبُ كمال دية مسلم، ومِنهُم مَن قال: نصفُ الدِّيَة، وقال الشافعيُّ: يجب ثلثُ الدِّيَة، ومن ادعىٰ وجوب زيادة فعليه الدليل، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رحمه الله: (وَالْيَدِ وَالرِّجْلِ الشَّلَّاءِ)[٦].

وهذا كما قال.. إذا قطع من رجل يدًا شلَّاء، أو رِجْلًا شلَّاء، فإنه يجب

---

(١) أخرجه مالك - رواية أبي مصعب (١٦٩٧) وابن المنذر (٩٤٧٣).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٥٢٦).

(٣) أخرجه ابن المنذر (٩٤٧٤).

(٤) مسائل أحمد - رواية إسحاق بن منصور (١٩٩٥)، الأوسط (١٣/ ٢١٦).

(٥) الأوسط (١٣/ ٢١٨).

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

فِي ذلك حكومة؛ لأن فيها جمالًا (ولا منفعة فيها)[١]، فأشبهت اللحية، وروي عن عمر بن الخطاب[٢] وسعيد بن المسيب[٣] أنهما قالا: يجب فيها ثلثُ ديتها، والأصبعُ الشَّلَّاءُ إذا قطعت يجب فيها ثلث ديتها[٤]، **والدليلُ علىٰ صحة ما ذهبنا إليه**: أن هذه فيها جمالٌ ولا منفعة فيها، فلم يجبْ فيها أرْشٌ مقدر، أصلُه: اللحيةُ وسائر الشعور، ولأن التقدير يحتاج إلىٰ توقيف أو اتفاق أو قياس صحيح، وليس معهم توقيف ولا اتفاق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلِسَانِ الْأَخْرَسِ)[٥].

وهذا كما قال.. إذا قَطَعَ لسانَ أخرس، فإنه يجبُ فيه حكومة؛ لأنه لا منفعة فيه، والدِّيَةُ تجب فِي ذهاب الكلام، ويكونُ اللسان تابعًا، وقال النخعي[٦]: فيه كمال الدِّيَة، وقد ذكرنا الخلاف معه[٧].

---

(١) في (ق): «ومنفعة».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٧١١) وابن أبي عاصم في الديات (ص ٥٤) وابن المنذر (٩٥٢٨).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٦٦٥).

(٤) وبه قال مجاهد، وهو قياس قول أحمد بن حنبل، وإسحاق، لأنهما قالا: في الإصبع الشَّلَّاء ثلث ديتها.

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

(٦) في (ص، ق): «الشعبي»، وهو إما وهم وإما تحريف وصوابه: «النخعي» لأن المروي عن الشعبي أنه قال: فيه حكومة. حكاه ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٢٥١) قال: (روينا هذا القول عن الشعبي، وبه قال سفيان الثوري، وأهل العراق، ومالك، ومن تبعه من أهل المدينة، والشافعي، وأصحابه، وكذلك قال أبو ثور، والنعمان، وصاحباه) وحكىٰ عن النخعي أنه قال: فيه الدية كاملة، ووصف ابن المنذر قوله بأنه قول شاذ.

(٧) تقدم ذلك عند قول الشافعي «وفي لسان الأخرس حكومة»، وذكر المصنف هناك خلاف

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشافعيُّ ﷺ: (وَالذَّكَرِ الْأَشَلِّ، فَيَكُونُ مُنْبَسِطًا لَا يَنْقَبِضُ أَوْ مُنْقَبِضًا لَا يَنْبَسِطُ).

وهذا[١] كما قال.. إذا قطع ذكر أشل من رجل، والأشل أن يكونَ إذا غرز بإبرة لا يؤلم ولا يحس به فإنه يجب عليه فيه حكومة؛ لأن فيه جمالًا [ولا منفعة فيه][٢] فوجب بإذهابه حكومة قياسًا على العين القائمة، وسواء كان الذكر منبسطًا لا ينقبض أو منقبضًا لا ينبسط.

وإن قطع ذَكَرَ عبدٍ وكان الذَّكَرُ أشلَّ فإنه يجب فيه ما نقص من قيمته.

فإن قيل: فهلا قلتم إنه يجب فيه حكومة لأن قيمته تتضاعف بقطع ذكره والرغبة فيه أعظم إذا كان خصيًّا.

قلنا: إنما أوجبنا ما نقص من قيمته؛ لأن صاحب الشرع ﷺ أوجب بقطع هذا العضو أرْشًا مقدَّرًا فلا يلتفت إلى زيادة القيمة ونقصانها.

وأما إذا قطع ذكرًا صحيحًا من عبدٍ ففيه قيمتُه، وإن قطع ذكرًا صحيحًا من حرٍّ فإنه تجب عليه كمال الدِّيَة؛ لأنه واحد فيه.

والأصلُ فِي ذلك ما روي أن النبيَّ ﷺ كتب فِي كتاب عمرو بن حزم: «**وفي الذكر الدِّيَة**»[٣].

إبراهيم النخعي، وليس الشعبي.

(١) في (ق): «وهذا».

(٢) في (ق): «ومنفعة».

(٣) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠) والدارمي (٢٤١١) وابن حبان (٦٥٥٩) والبيهقي (٧٢٥٥).

وأيضًا، ما روىٰ عاصم بن ضمرة، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: فِي الذكر جميعُ الدِّيَة[١]، ومن المعنىٰ أنه واحدٌ فِي الإنسان، فوجب بقطعه جميع الدِّيَة[٢].. أصلُه: [اللسان، وأصلُه الأنف.

وكذلك إن قطع الحَشَفَةَ من الذكر ففيها جميع الدِّيَة[٣]][٤]، وباقي الذكر يكون تابعًا كما قلنا فِي الأصابع والكف إن الدِّيَة فِي مقابلة الأصابع، والكف تابع.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا قطع الحَشَفَةَ وجبت الدِّيَة، وإن جاء آخر فقطع باقي الذَّكَر ثبتت له حكومة.

وأما إذا قطع بعض الحَشَفَة، فللشافعيِّ فِي ذلك قولان:

أحدهما: أنه يعتبر ذلك القدر فِي جميع الذَّكَر بالمساحة، فإن كان ربع الذَّكَر وجب ربع الدِّيَة، (وإن كان الخمس)[٥] فالخمس من الدِّيَة (وإن كان السدس)[٦] فالسدس، وعلىٰ هذا بالحساب.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٦٤٦) وعزاه له ابن المنذر (١٣/ ٢٨٨) وبه قال عطاء، ومجاهد، وعمر بن عبد العزيز، ويزيد بن عبد الله بن قسيط.

(٢) وقال ابن المنذر (١٣/ ٢٨٨) أجمع أهل العلم علىٰ القول به، إلا شيئًا روي عن قتادة شذ عن أهل العلم، ففرق بين ذكر الذي يأتي النساء وبين الذكر الذي لا يأتي النساء .

(٣) وقال ابن المنذر رحمه الله في الأوسط (١٣/ ٢٨٩): وكان عطاء، والنخعي، ومجاهد، وسفيان الثوري، وعبد العزيز بن أبي سلمة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق يقولون: في الحشفة وحدها إذا قطعت الدية.

(٤) ليس في (ق).

(٥) في (ق): «والخمس».

(٦) في (ق): «والسدس».

والقول الثاني أنه يعتبر ذلك القدر من الحشفة؛ لأن الدِّيَةَ فِي مقابلتها والذَّكَرُ تابع، وينظر فإن كان نصف الحشفة فنصف الدِّيَة (وإن كان)[١] الثلث فالثلث من الدِّيَة، (وإن كان)[٢] الربع فربع الدِّيَة.

• فَصْلٌ •

إذا قطع خِصْيتي رجل، وجب عليه جميعُ الدِّيَة، وفي إحداهما نصفُ الدِّيَة، وبه قالت الكافة[٣].

وقال سعيدُ بنُ المسيب[٤]: فِي الخِصْية اليسرىٰ ثلثا الدِّيَة، وفي اليمنىٰ ثلثُ الدِّيَة، **واحتجَّ** بأن اليسرىٰ يُخلق منها الولد[٥].

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه ما روي أن النبيَّ ﷺ قال فِي كتاب عمرو ابن حزم: «**وفي الخِصْيتين الدِّيَة**»[٦].

وروىٰ عاصم بن ضَمْرَةَ عن علي ﵁ أنه قال: فِي الخِصية نصفُ الدِّيَة[٧].

(١) في (ق): «أو».

(٢) في (ق): «أو».

(٣) قال في الأوسط (١٣/ ٢٩١): وهذا قول عوام أهل العلم ففي البيضتين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٧٦٥٣) وابن أبي شيبة (٢٧٧٠٩) وابن المنذر (٩٥٥٣).

(٥) قال في الأوسط (١٣/ ٢٩١): وممن روينا عنه أنه قال أنهما سواء أو لم يفرق بينهما: علي ابن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وعطاء، ومجاهد، والنخعي.

(٦) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠) والدارمي (٢٤١١) وابن حبان (٦٥٥٩) والبيهقي (٧٢٥٥) بلفظ: «وفي البيضتين الدية».

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٧٦٤٦) وابن أبي شيبة (٢٧٧٠١) وابن المنذر (٩٥٥٠).

وروي ذلك عن عبدِ الله بن مسعود[١] وزيد بن ثابت[٢].

ومن المعنىٰ أن ما فِي البدن منه اثنان ففيهما كمالُ الدِّيَة، يجب أن يكونَ فِي أحدهما نصف الدِّيَة، أصلُه: اليدان والرجلان والعينان.

وأما الجوابُ عن قوله أن اليسرىٰ يُخلق منها الولد، فالنفعُ بها آكد؛ لأنه يُخلق منها النسل، فهو أن اختلاف المنفعة لا يمنع من التساوي فِي الدِّيَة، والدليلُ علىٰ ذلك اليمنىٰ مع اليسرىٰ، فإن فِي اليمنىٰ من المنفعة أكثر من اليد اليسرىٰ، وديتُهما سواء، وكذلك الأسنان[٣].

وجوابٌ آخر، وهو ما روي عن عمرو بن شعيب أنه قال: عجبًا لسعيد ابن المسيب حيث يقول: إن النسل من الخِصْية اليسرىٰ، وقد كان لنا غنم خصيناها من الجانب الأيسر[٤].

وجوابٌ آخرُ، وهو أن الخِصْية اليسرىٰ إن كان يُخلق منها [الولد فإن اليمنىٰ يخلق منها][٥] الشعر[٦].

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أنه يجب بقطع الذَّكَرِ السَّليم جميعُ الدِّيَة، فإنه إذا قطع ذَكَرَه وأُنثييه وجب عليه ديتان، وسواء قطعهما معًا فِي دفعة واحدة، أو بدأ بقطع

(١) أخرجه ابن المنذر (٩٥٥٢).

(٢) أخرجه ابن المنذر (٩٥٥١).

(٣) وبه قال مالك، وعبد العزيز بن أبي سلمة، وسفيان الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٧٠٣) وابن المنذر (٩٥٥١) والبيهقي (١٦٣٢١).

(٥) ليس في (ص).

(٦) قال الماوردي في الحاوي الكبير (١٢/ ٦٧٣): هذا قول فاسد.

الأنثيين، هذا مذهبنا[١].

وقال أبو حنيفة: إن قطعهما فِي دفعة واحدة فمثل قولنا، وكذلك إن بدأ بقطع الذَّكَر، وأما إذا قطع الخِصْيتين، ثم قطع الذَّكَر، فإنه تجب دية فِي الأنثيين و حكومة فِي الذكر.

واحتجَّ من نصر قوله بأنه قطع ذكرًا لا منفعة فيه؛ لأن منفعة الذَّكَر تزول بقطع الخصيتين، فلا يجري فيه الماء، وليس كذلك إذا قطع الذَّكَر أولًا، فإن منفعة الخِصْيتين لا تزول، فإذا بدأ فقطع الخِصْيتين وجبت الدِّيَة فيهما، فإذا قطع الذَّكَر يكون قد قطع ذكرًا أشل، والذَّكَرُ الأشلُّ فيه حكومة.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه أنه ﷺ قال فِي كتاب عمرو بن حزم: «**وفي الذكر الدِّيَة**»[٢] ولم يفصل بين أن يقطع ابتداء وبين غير ذلك.

وأيضًا، ما روىٰ عاصم بن ضمرة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: فِي الذكر الدِّيَة[٣].

ومن جهة المعنىٰ: أنهما عضوان لو قُطِعا مجتمعين لوجبت فيهما ديتان، فإذا قُطِعا متفرقين يجب أن تجب ديتان، أصله: العينان، وأصله: اليدان والرجلان.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن ما يُضمن بالدِّيَة فِي حالة الاجتماع يجب أن يكونَ مضمونًا بالدِّيَة فِي حال الانفراد، أصله ما ذكرنا.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن هذا ذَكَرٌ سليمٌ، فوجب بقطعه كمالُ الدِّيَة، أصله:

---

(١) ينظر الأوسط (١٣/ ٢٩٠ - ٢٩٣) والإشراف (٧/ ٤٣٥).

(٢) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠) والدارمي (٢٤١١) وابن حبان (٦٥٥٩) والبيهقي (٧٢٥٥).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٧٦٤٦) وابن أبي شيبة (٢٧٧٠١) وابن المنذر (٩٥٥٠).

إذا بدأ به فقطع.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إذا قطع الخصيتين زال منفعة الذكر، فلم يجر فيه الماء فهو بمنزلة ما لو قطع ذكرًا أشل، فهو أن الذكر إنما منفعته بالإيلاج وذلك حاصلٌ بعد قطع الخصيتين، وعدمُ الإنزال لا يدلُّ علىٰ أن الدِّيَةَ لا تجب بقطع الذكر، ألا ترىٰ أن الدِّيَةَ تجب فِي ذكر الصبي، وفِي ذكر الشيخ الفاني الذي قد جف ماؤه، وكذلك ذكر العقيم، وإن كان يُنْزِلُ غير أنه لا انتفاع بإنزاله، وفي كُلِّ هذا تجب الدِّيَة كاملة، فدل علىٰ أنه لا اعتبار بالإنزال[1].

وجوابٌ آخر، وهو أن الإنزال ليس محلَّه الذكر، وإنما محلُّ الماء الصلب، وإذا كان محله موضعًا آخر لا يمنع من كمال الدِّيَة فِي الذكر، والدليلُ علىٰ صحة هذا أنه لو كان ممن لا ينزل الماء فقطع ذكره ابتداء ثم خصيتاه وجبت ديتان.

وقولهم أن المنفعة قد زالت، فليس بممتنع أن تزول ولا تتغير الدِّيَة كما أن الأنف الذي قد ذهبت منه الشم تجب بقطعه الدِّيَة، وإن كان محل الشم هو الرأس، وكذلك أذن الأصم يجب بقطعهما كمال الدِّيَة وليست محلًّا للسمع، وإنما هو فِي الرأس، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (فِي التَّرْقُوَةِ جَمَلٌ)[2] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. [1]إذا كسر تَرقوة[2] إنسان وهي العظم من ثغرة النحر إلىٰ

---

(١) ذكر ذلك ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٢٨٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

المنكب أو كسر ضلعًا من أضلاع رجل؛ فقد اختلف قولُ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

فقال فِي موضع: يجب جملٌ، وبه قال أحمد وإسحاق.

والقول الثاني - وهو الصحيحُ - أنه تجب حكومة، وبه قال مالك وأبو حنيفة[٣].

فإذا قلنا إنه يجب جمل[٤] فوجهُهُ ما روي عن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قضىٰ فِي رجل كسر ضلعًا من أضلاع رجل بجمل، وفي الترقوة بجمل[٥].

وإذا قلنا بالقول الآخر فوجهُهُ أن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف أو اتفاق،

---

(١) في (ص، ق): «قال المزني: وهذا كمال قال»!.

(٢) الترقوة وزنها فعلوة بفتح الفاء وضم اللام وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين والجمع التراقي قال بعضهم ولا تكون الترقوة لشيء من الحيوانات إلا للإنسان خاصة.. المصباح المنير (١/ ٧٤).

(٣) قال الجويني (١٦/ ٤٢٨): ذكر الشافعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في موضع أن الترقوة فيها جمل، وفي الضلع جمل، وقال: قلدت فيه عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فإنه أوجب في كل واحدٍ منهما جملًا، وقال في موضع آخر: فيهما حكومتان علىٰ أصول الحكومة، وجعل المزني في المسألتين قولين، وأخذ يوجه الحكومة، واختلف أصحابنا: فمنهم من وافق المزني، وجعل المسألة علىٰ قولين: أقيسهما إيجاب الحكومة، والثاني إيجاب المقدار تأسيًا بقضاء عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ومِن أصحابِنا من قطع بالحكومة، وجعل قضاء عمر حكومة وافقت جملًا، وحمل نص الشافعي علىٰ هذا المحمل، وهذا هو المسلك المرضي الذي لا يسوغ غيره.

(٤) قال ابن المنذر (١٣/ ٢٥٨): وبه قال سعيد بن المسيب، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وقد كان الشافعي يقول بقول عمر، وقال: لأنه لم يخالفه أحد من أصحاب النبي ﷺ فيما علمته، فلم أر أن أذهب إلىٰ رأي فأخالفه به. وقال في موضع آخر: ويشبه ما روي عن عمر أنه علىٰ معنىٰ الحكومة، ولا توقيت.. وهذا الأشهر من قوليه، وبه قال أصحابه.

(٥) أخرجه مالك (٢/ ٨٦١) والشافعي (ص ٢٢٥) وابن المنذر (٩٥٠٨) والبيهقي (١٦٣٣٣) وفي المعرفة (١٦٢٠٦).

وليس (في هذا توقيف ولا اتفاق)[١].

وأيضًا، فإنه كسر عظمًا باطنًا [لا يختصُّ][٢] بجمال ومنفعة، ولم يرد الشرع فيه بأرْش مقدر، فوجب أن تكونَ فيه حكومة، أصلُه: سائر العظام، ولا يلزم المأمومة والمُنَقِّلَة، فإن الشرع ورد فيهما[٣] بأرْش مقدر.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث عمر، فهو أنه يحتمل أن يكونَ قد بلغ قدر الحكومة جمل، ومثل هذا يجوز كما روي عن أبي بكر[٤] ﷺ أنه حكم فِي العين القائمة بثلث الدِّيَة، وقضىٰ فيها زيد بن ثابت[٥] بثمان مائة دينار، وكان ذلك مبلغ قدر حكومتها.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن فِي الترقوة إذا كسرت قولين؛ أحدهما: أن فيها جملًا ولا تفريع عليه، **والثاني**: أن فيها حكومة، فعلىٰ هذا إذا برأت نُظِر:

فإن بقيت معوجة لاعوجاج العظم فإنه تجبُ عليه حكومة، [فإن لم تزل معوجة ولكنها مستوية لكن بقي العظم معجرًا[٦] فيه عقدٌ، فإنه تجب عليه حكومة][٧] بقدر الشَّين الحاصل.

(١) في (ق): «كذلك في هذا».

(٢) ليس في (ص).

(٣) في (ص، ق): «فيها».

(٤) الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٩٧) وبحر المذهب للروياني (١٢/ ٢٧٢).

(٥) الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٩٧) وبحر المذهب للروياني (١٢/ ٢٧٢).

(٦) معناه تعقد في الشيء ونتوء مع التواء، من ذلك العجر، والأعجر النعت، والعجرة: موضع العجر، والأعجر: كل شيء ترىٰ فيه عقدًا .. مقاييس اللغة (٤/ ٢٣١).

(٧) ليس في (ص).

وإن برأت ولم يبقَ لها أثر ففيه وجهان؛ **أحدهما**: تجب عليه الحكومة، **والآخر**: لا يجب شيء.

فإن قيل: هلا قلتم إنه يجب فِي عظمي الترقوة كمال الدِّيَة، وفي أحدهما نصف الدِّيَة؛ لأنهما اثنان فِي البدن؛ يختصان باسم لا يشاركهما غيرهما كاليدين والرجلين والعينين.

فالجوابُ من وجهين:

أحدهما: أنه ينتقض بالساقين والفخذين والذراعين، فإنهما عضوان فِي البدن يختصان باسم، ولا دية كاملة فيهما.

والثاني: أنه ليس علة وجوب كمال الدِّيَة ما ذكروه من التعليل، وإنما وجوبُها يتعلق بعضو مختص بكمال المنفعة والجمال، وليس فِي عظم الترقوة جمال، وإنما ينفرد بالمنفعة وحدها، فلم تجب فيه الدِّيَة.

• فَصْلٌ •

إذا شجَّ رأسَ رجلٍ أو وجهَه شجةً دون المُوضِحَة فإنه يُنظر، فإن لم يمكن معرفة مقدارها من المُوضِحَة وجبت فيها حكومة، وإن أمكن معرفة ذلك بأن تكون فِي وجه المشجوج مُوضِحَة فتعرف مقدار الشجة منها فإنه قد اجتمع فِي هذه الشجة سببُ الحكومة وسببُ أرْش مقدر من دية المُوضِحَة؛ لأنها من حيث إنها دون المُوضِحَة يجب فيها حكومة، ومن حيث قد عُرف مقدارها من المُوضِحَة يجب حِصَّتها من أرْش المُوضِحَة، وإذا اجتمع الأمران وجب أكثر الأمرين، كما نقولُ فيمن غصب من رجل عبدًا له فقطع يده فإنه يجبُ علىٰ الغاصب أكثر الأمرين من قيمة نصف العبد أو ما نقص

من قيمته بقطع يده، كذلك ههنا.

ولا يبلغ بأرْش هذه الجراحة أرْش مُوضِحَة، لأنها بعض المُوضِحَة فلا يجوزُ أن يكونَ أرْشها أرْش مُوضِحَة.

وعلىٰ هذا كلُّ عضو فيه أرْش مقدر فإن الجناية عليه لا يبلغ بأرْشها أرْشَ ذلك العضو، مثل أن يجني علىٰ إصبعه جناية من غير أن يقطعها، فإنه لا يبلغ بأرشِ الجناية عشرًا من الإبل، وهي أرْش الأصبع.

وكذلك لو جنىٰ علىٰ أنملة من أنامله جناية لم تبلغ بأرْش الجناية أرْش الأنملة وإذا جنىٰ علىٰ الجوف بما دون الجائفة فلا يبلغ أرْش الجائفة، وإذا جنىٰ علىٰ الأنف والذكر فلا يبلغ الأرْشُ دية الأنف والذكر، والله أعلم.

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال: (وديةُ اليَهُودِ والنَّصَارَى ثُلُثُ الدِّيَةِ)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن دية المسلم مائةٌ من الإبل، فأما الذِّمِّيُّ فإن عندنا أن ديةَ اليهودي والنصراني ثلثُ ديةِ المسلم، وهي ثلاثة وثلاثون بعيرًا وثلث، وديةَ المجوسي ثلثا عشر دية المسلم، وهي ستة أبعرة وثلثا بعير.

هذا شرح مذهبنا، وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان رضي الله عنهما[٢]، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعمرو بن دينار، وعكرمة، وبه قال إسحاق، وأبو ثور[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

(٢) وذكر في الأوسط (١٣/ ١٧١) عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية أن دية الكتابي مثل دية المسلم.

(٣) ذكره في الأوسط (١٣/ ١٧٢).

وقال أبو حنيفة والثوري: ديةُ المسلم واليهودي والنصراني[١] والمستأمَنِ والمجوسيِّ سواء، وبه قال من الصحابة: عبد الله بن مسعود[٢]، وبه قال علقمة والشعبي والنخعي ومجاهد والزهري[٣].

وقال مالك: ديةُ اليهوديِّ والنصرانِيِّ نصفُ ديةِ المسلم، وبه قال من الصحابة: معاوية[٤]، وبه قال عمر بن عبد العزيز، وعروة بن الزبير، وعمرو ابن شعيب[٥].

وقال أحمد فِي اليهودي والنصراني: إذا قُتِلا خطأ مثل قول مالك، وإن كان عَمْدًا فمثل قول أبي حنيفة، وأما المجوسيِّ فمثل مذهبنا[٦].

واحتجَّ من نصر قول أبي حنيفة بقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ فَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢] قالوا: ومن الآية دليلان:

أحدهما: أنه أطلق الدِّيَة فاقتضىٰ أن تكونَ دية كاملة، يدلُّ عليه الآيةُ التي قبلها، وهي قوله: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] وأجمعنا علىٰ أنها دِيَةٌ تامَّةٌ، كذلك ههنا.

والثاني: أن الثانية عطفٌ علىٰ الأولىٰ، ويجب أن يكونَ حكمُ المعطوف

---

(١) في (ق): «ودية النصراني واليهودي».

(٢) ذكره في الأوسط (١٣/ ١٦٩) وعزاه لعمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية.

(٣) ذكره في الأوسط (١٣/ ١٧١) وذكر عن الزهري أنه قال: كانت دية المجوسي واليهودي والنصراني في زمن النبي ﷺ دية المسلم.

(٤) عزو ذلك لمعاوية لعله وهم وغلط، فقد سبق ذكر مذهب معاوية.

(٥) ذكره في الأوسط (١٣/ ١٧١).

(٦) ذكره في الأوسط (١٣/ ١٧١).

[حكمَ المعطوفِ][١] عليه.

ومن جهة السنة ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**في النفس الدِّيَة**»[٢] ولم يفصِّل.

وأيضًا، ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**ألا إن فِي قتيلِ عمْدِ الخطأ بالسوط العصا مائةً من الإبل مُغلَّظةً، منها أربعون خلِفةً فِي بطونها أولادُها**»[٣] ولم يفصِّل بين أن يكونَ القتيلُ مسلمًا أو ذميًّا، فهو علىٰ عمومه.

وأيضًا، ما روي أن النبيَّ ﷺ ودىٰ قتيلي عمرو بن أُمية الضَّمْرِي دية حرين مسلمين[٤].

وأيضًا، ما روىٰ عَمْرُو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبيَّ ﷺ قال: «**ديةُ اليهوديِّ والنصرانيِّ والمجوسيِّ ديةُ مسلم**»[٥].

وأيضًا، ما روي عن الزهري أنه قال: كانت دية المسلم والمعاهَدِ علىٰ عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي ﭫ سواء، حتىٰ جاء معاويةُ فخففها[٦] علىٰ النصف[٧].

قالوا: وهذا نصٌّ.

ومن جهة القياس قالوا: حرٌّ محقون الدم، فوجب أن يكونَ مضمونًا

---

(١) ليس في (ص).

(٢) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠) والدارمي (٢٤١١) وابن حبان (٦٥٥٩) والبيهقي (٧٢٥٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٨٨) والنسائي (٤٧٩١)

(٤) أخرجه الترمذي (١٤٠٤)، وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(٥) الرواية بهذا اللفظ غريبة، وسيأتي رد المصنف عليها.

(٦) في (ق): «فجعلها».

(٧) أخرجه البيهقي في الخلافيات (٤٩٣٨).

بجميع الدِّيَة، أصله المسلم.

قياس آخر، وهو أنه ذكرٌ حُرٌّ فوجب أن يكونَ مضمونًا بجميع الدِّيَة كالمسلم.

وأيضًا، فإنه لا خلاف أن العبدَ مضمونٌ بجميع قيمته سواء كان مسلمًا أو كافرًا، وكذلك الحرُّ يجبُ أن يكونَ مضمونًا بجميع الدِّيَة مسلمًا كان أو ذميًّا[1]، فنقول: أحد نوعي الدِّيَة فوجب أن لا تختلف بالإسلام والكفر، أصلُه دية العبد.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**المؤمنون تتكافأُ دماؤُهُم**»[2] وهذا يدلُّ علىٰ أن الكافر لا يكافئ المؤمنين.

وأيضًا، ما روي أن النبيَّ ﷺ فِي كتاب إلىٰ عمرو بن حزم: «**وفي النفس المؤمنة مائةٌ من الإبل**»[3] وهذا مما يدلُّ علىٰ أن نفس الكافر لا يكون فيها مائة من الإبل.

وأيضًا، ما روىٰ أبو إسحاق المروزي فِي «الشرح» بإسنادِهِ عن موسىٰ ابن عقبة، عن إسحاق بن يحيىٰ، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه: أن النبيَّ ﷺ قال: «**دية اليهودي والنصراني أربعة ألف أربعة ألف**» قال أبو إسحاق: إسناده صحيح[4].

قالوا: أراد به أربعة ألف فِي كلِّ سنة؛ لأن الدِّيَةَ تكونُ أثلاثًا، يؤدىٰ فِي

---

(١) في (ق): «كافرا».

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٣٠) والنسائي (٤٧٣٤) عن قيس بن عباد.

(٣) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٧٠٢٩) و(٧٠٣٠).

(٤) ذكره ابن حجر في التلخيص (٤/ ٤٩) وقال: لم أجده من حديث عبادة؛ إلا فيما ذكر أبو إسحاق الإسفراييني في «كتاب أدب الجدل» له، فإنه قال: رواه موسىٰ بن عقبة، عن إسحاق ابن يحيىٰ بن عبادة به.

كلِّ سنةٍ ثلثها.

قلنا عنه جوابان:

أحدهما: أن الدِّيَةَ عندكم عشرةُ آلاف، فلا يصح أن نقول هذا، وإنما يصح هذا علىٰ مذهبنا؛ لأنها عندنا اثنىٰ عشر ألفًا.

والثاني: أن قوله «قضىٰ أن دية اليهودي والنصراني»؛ يقتضي أن جميع ديته عشرة آلاف، ولو أراد الثلث لبيَّن ذلك.

وأيضًا، ما روىٰ أبو علي الطبري فِي «المجرد» بإسنادِهِ عن عبادة بن الصامت أن النبيَّ ﷺ قال: «**ديةُ اليهوديِّ والنصرانِيِّ ثلثُ دية المسلم**»[١].

وأيضًا، ما روىٰ ربيعة[٢]، عن سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل دية المجوسي ثمانمائة درهم[٣] ولا يفعل مثل هذا إلا توقيفًا.

ومن جهة القياس: أنه مكلفٌ لا يكمل سهمُه من الغنيمة، فوجب أن لا تكمل ديتُه، أصلُ ذلك المرأة، ولا يدخلُ عليه الصبيُّ والمجنون، فإن دياتِهم تكملُ، وقد قلنا «مكلف» وهما غير مكلفين، ولا يدخل عليه المُخَذِّلُ والمُرْجِفُ؛ لأنا قلنا «لا يكملُ سهمُه»، وهذا يقتضي أن يكونَ ممن له سهم، وهذا لا سهم له بحال، وربما قيل: من لا يكمُلُ سهمُه من الغنيمة مع تكليفه يجب أن لا تكمل ديته، أصلُه: المرأة.

واستدلال، قال أبو إسحاق: ولأن المرأةَ المؤمنةَ أحسنُ حالًا من الكافر،

---

(١) ينظر كلام ابن حجر في التلخيص (٤/ ٤٩).

(٢) كذا ! ولعله تحريف فلم نره من طريق ربيعة هذا، ولعله قتادة أو ثابت أبو المقدام أو يحيىٰ ابن سعيد أو الحكم، والله أعلم.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٢٢١) وابن أبي شيبة (٢٧٤٥٤) والشافعي (ص ٣٥٤) والدارقطني (٢٣٤٧، ٢٣٤٨، ٢٣٩٠) والبيهقي (١٦٣٣٨).

فإذا لم تكن ديتها كاملة فالكافرُ أولىٰ أن لا تكملَ ديتُه.

وأيضًا، فإنا نفرضُ الكلام فِي المستأمَنِ وأن ديته لا تكملُ، وإذا ثبت فيه ثبت فِي الذمي، فنقول: الدِّيَةُ أخذُ بدل النفس، فلا يساوي فيها المسلمُ المستأمَنَ، أصلُه: القصاص.

وعلىٰ أنا نبني هذا علىٰ أن المسلم لا يقتل بالكافر، وإذا ثبت لنا هذا ثبت أنه لا يساويه فِي الدِّيَة، وقد دللنا علىٰ ذلك، فمن ساوىٰ بينهما فِي القصاص ساوىٰ بينهما فِي الدِّيَة، ومن قال لا يقتل به فاضل بينهما فِي الدِّيَة.

واستدلالٌ ذكره الشافعيُّ رحمة الله عليه، وهو أنه قال: الكافر مع المسلم كالمكاتبِ مع سيدِهِ؛ لأن السيد يضربُ عليه خراجًا يؤديه فِي كُلِّ نَجْم، كذلك الكافر يؤدي الجزية فِي كُلِّ عام إلىٰ المسلم، وقد ثبت أن المكاتب لا تكملُ ديته، فكذلك الكافر.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، وأن إطلاق الدِّيَة يقتضي أن تكونَ كاملة، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلِّمُ بل تتناول الدِّيَة الناقصة كما تتناول العامة، يدلُّ علىٰ ذلك أن إطلاقَ الصلاةِ يتناول ما تم من الفرائض وما قصر؛ لأنه إذا قيل «فلان يصلي فرضه» لا يعقل من هذا أنه يصلي أتم الفرائض بل يتناول الفرض الناقص كما يتناول الفرض التام.

وكذلك قال الشافعيُّ، إذا قال رجل: «لله عليَّ إن شفىٰ الله مريضي أن أصلي صلاة» قال فِي أحد قوليه: «يصلي ركعة»؛ لأنها أقلُّ النوافل، وقال فِي القول الآخر: يصلي ركعتين، لأنها أقل الفرائض.

والثاني: أن الدِّيَةَ إذا أُطلقتْ وجب أن تكمل علىٰ أقل ما يقع عليه اسم

دية، وذلك ثلثا عشر دية المسلم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه عطف الدِّيَة علىٰ الدِّيَة التي قبلها، فيجب أن يكونَ حكم المعطوف حكم المعطوف عليه، فيكون حكم الدِّيَة الثانية حكم الدِّيَة الأولىٰ كما أن حكم الرقبة الثانية حكم الرقبة الأولىٰ، لكان قد عرفها بالألف واللام، فإن من شأنِ[1] العربِ إذا ذكرتْ شيئًا ثم أرادت إعادة ذِكْره عرَّفوه بالألف واللام، يدل عليه قوله عز وجل: ﴿كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ۝١٥ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ﴾ [المزمل: ١٥- ١٦] لما أراد بالرسول الثاني الأول عرَّفه بالألف واللام، وكقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً﴾ [المؤمنون: ١٤] لما أراد الأولىٰ عرَّفها بالألف (واللام، ثم قال)[2]: ﴿فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا﴾ وكذلك قال سبحانه: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح: ٥- ٦] لما أراد بالثاني الأول عرَّفه بالألف واللام.

[والعربُ تقول: دخلتُ السوق، فرأيتُ رجلًا، ثم عدتُ، فرأيتُ الرجل، إذا أرادوا ذلك الرجل، وإذا أرادوا غيره، قالوا: فرأيتُ رجلًا][3].

والثاني: أنا لو سلَّمنا لهم أن هذه معطوفة علىٰ تلك، فإنه لا يجب أن يساوي المعطوفُ المعطوفَ عليه فِي جميع الجهات، وإنما يجب أن يساويه فِي جهة واحدة، يدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُصَلِّى عَلَيْكُمْ وَمَلَٰٓئِكَتُهُۥ﴾ [الأحزاب: ٤٣] فقد أشبه المعطوفُ المعطوفَ عليه فِي ذِكْرِ الصلاة وإن كانت تختلف، فالصلاةُ من الله تعالىٰ الرحمة، والصلاةُ من الملائكة هي الدعاء،

---

(١) في (ق): «عادة».

(٢) في (ق): «وكذلك قوله تعالىٰ».

(٣) ليس في (ق).

ونقول: خرج زيد وعمرو، وإن كان أحدهما قد خرج إلىٰ مكَّة والآخر إلىٰ الكوفة.

وأما الرقبةُ، فإنه لم يدخل عليها الألف واللام؛ لأنه وصفها بما وصف به الرقبة الأولىٰ، فقال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ فلو لم يذكر الإيمان لكان يجب أن يقول: «فتحرير الرقبة» إذا أريدت الأولىٰ.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله: «وفي النفس مائة من الإبل» قلنا: فقد روي: **«وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل»** والمطلقُ يُحمل علىٰ المقيد، كما حملنا قوله تعالىٰ: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] علىٰ مقيد قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وحملنا مطلقَ قوله تعالىٰ فِي آية التيمم ﴿وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [المائدة: ٦] علىٰ قوله: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله: «ألا أن فِي قتيل العمد الخطأ مائة من الإبل» فهو أن هذا عامٌّ فنخصه بدليل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأن النبيَّ ﷺ ودىٰ قتيلي عَمْرو بن أمية الضمري بدية حرين مسلمين، فهو أن هذه قصةٌ فِي عين تحتمل أمرين[1]؛ أن يكونَ وداهما تبرعًا، أو يكون ذلك إيجابًا، فيجب الوقوف، أو نقول: يجب أن يحمل علىٰ أظهر احتماليهما، والأظهر من الاحتمالين أنه تبرع بذلك؛ لأن النبيَّ ﷺ لا يلزمه أن يدي قتيلي عمرو بن أمية الضمري، فإذا كان أصل الدِّيَة تبرعًا، فالزائد أيضًا علىٰ ذلك تبرع.

---

(١) كان الأولىٰ أن يطعن المصنف في ثبوت الحديث كما فعل الترمذي - وقد سبق - وكذلك البيهقي في السنن (٨/ ١٧٧ - ١٧٨) وفي معرفة السنن والآثار (١٢/ ١٤٥).

والثاني: أن هذا فعلٌ، وفعلُ رسول الله ﷺ على قول أكثر أصحابنا يدلُّ علىٰ الاستحباب.

قالوا: هذا الفعل هو بيانٌ لواجبٍ مجملٍ فِي القرآن، فيجب أن يكونَ واجبًا.

قلنا: من ادعىٰ أن بيان قوله: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ﴾ حصل بهذا الخبر، فيحتاج أن يثبت ذلك، وإنما حصل بيان ذلك بالأخبار التي رويناها.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، فهو أن عمرو بن شعيب كان له جدَّان، أدنىٰ وهو محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، وأعلىٰ، وهو عبد الله بن عمرو، وله صحبة، فإذا أطلق يقتضي أن يكونَ الأدنىٰ، (فيكون مرسلًا)[١]، ولا نقولُ بالمراسيل[٢].

والثاني: أن الروايةَ قد اختلفت عنه، فروي عنه: «**مثل نصف دية المسلم**»[٣]، فإذا اختلفت تعارضت وسقطت.

قالوا: فإذا تعارضت الروايةُ أخذنا بالزائد، والزيادة معنا.

قلنا: فعندكم أن زيادة اللفظ تقدم علىٰ زيادة الحكم، وزيادة اللفظ معنا؛ لأنه قال: «مثل نصف دية المسلم»، فقد انفرد فِي روايتنا بذكر النصف، وهو زيادة لفظ، فكان المصير إليه أولىٰ، كما قلتم فِي قوله ﷺ فِي زكاة الفطر «**نصف من بر**»[٤] زائد، فكان أولىٰ من قوله ....

---

(١) في (ق): «فمرسلا».

(٢) في هذا الإطلاق نظر، وقد سبق التنبيه علىٰ هذه المسألة.

(٣) وهذا هو المعروف المشهور من حديث عمرو بن شعيب، وقد أخرج أبو داود (٤٥٤٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: (كانت قيمة الدية علىٰ عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين).

(٤) أخرجه النسائي (٢٥١٥) عن ابن عباس.

«صاعًا من بر»(١).

وعلىٰ أننا نتأوله، فنقول: معنىٰ قوله «**مثل دية المسلم**» أراد فِي الوجوب، أو فِي أن العاقلة تتحملها، أو مثلها فِي التخيير بين الذهب والورِق، وإذا احتمل ذلك حملناه عليه بدليل خبرنا.

وأما الجوابُ عن حديث الزهري، فإنه مرسلٌ؛ لأنه ما أدرك النبي ﷺ ولا أبا بكر ولا عمر، ولا عثمان، فلا نقول بالمراسيل.

وأما الجوابُ عن قوله أنه حرٌّ مكلف، فكملت ديته كالمسلم، قلنا: ينتقض بالجنين، فإنه حرٌّ، ولا تكملُ ديتُه، [بل يجبُ غرةُ عبدٍ أو أمةٌ، والمعنىٰ فِي المسلم أنه خص دمه بما أوجبه الله عليه وهو الإيمان، فلهذا كملتْ ديتُه](٢)، والكافر حقن (دمه بما)(٣) لا يجب عليه، فلهذا لم تكمل ديته، أو نقول: لا يعتبر المستأمن بالمسلم فِي كمال الدِّيَة كما لا يعتبر فِي القصاص.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن العبد لا تختلف قيمتُه بالإسلام والكفر، فكذلك الحر فِي الدِّيَة. قلنا: العبيدُ لا تختلفُ قيمتُهم بالأنوثية والذكورية، فلم تختلف بالكفر والإيمان، وإنما ليس كذلك الدِّيَة، فإنها تختلف بالذكورية والأنوثية، فلهذا اختلف بالكفر والإسلام.

• فَصْلٌ •

وأما مالكٌ فاحتج من نصر قوله بما روىٰ عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبيَّ ﷺ قضىٰ أن دية اليهودي والنصراني مثل نصف دية

---

(١) أخرجه النسائي(٢٥٠٩) عن ابن عباس.

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ص): «ذمتهما» وهو تحريف .

المسلم[١]، **ومن القياس**: أن الكفر نقصٌ فوجب أن تنقص الدِّيَة كالأنوثية.

ودليلُنا عليه ما تقدَّم ذكره.

ومن جهة القياس أنه ناقصٌ بالكفر، لا تبلغ ديته النصف، أصله: المجوسي.

وأما الجوابُ عن حديث عمرو بن شعيب، فهو ما ذكرناه، وهو أنه إذا أطلق يقتضي جده الأدنىٰ، فيكون مرسلًا.

والثاني: أن الرواية قد اختلفت، «فروي مثل دية المسلم»، وروي «مثل نصف دية المسلم»، فتتعارض وتسقط.

وأما الجوابُ عن قوله إن الكفر نقصٌ، فوجب أن تُنَصَّف الدِّيَة كالأنوثية، فهو أنه يبطل بالمجوسي، فإن دِيَتَه لا تبلغ النصف، والمعنىٰ فِي المرأة أن بعضَها أقلُّ، فلهذا كان نقصان ديتها أقل، والكافرُ نقصانُه أكثر فكان نقصان ديته أكثر، **والدليلُ عليه** أنا نقتلُ الرجلَ بالمرأة ولا نقتلُ المسلمَ بالكافر، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرنا، فلا فرق بين أن يكونَ الذميُّ محقونَ الدم بذمةٍ مؤبدةٍ، أو له عهدٌ إلىٰ مدة، أو له أمانُ ساعة، ولا تختلفُ ديتُه لاختلاف أمانه.

وأما السامرةُ، فإن السامرة فرقةٌ من اليهود، فتكون دياتُهم [مثل ديات اليهود، **وأما الصابئون**، فهم فرقةٌ من النصارىٰ، فتكون دياتُهم][٢] مثل ديات

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٤٢) والدارقطني (٣٣٥٩) وابن المنذر (٩٤٢٦) وقال أحمد بن حنبل: ليس في الأخبار أصح من هذا، وقال الخطابي في معالم السنن (٤/ ٣٤): ليس في دية أهل الكتاب شيء أبين من هذا.

(٢) ليس في (ق).

النصارىٰ، **وأما عبدةُ الأوثان**، فإنهم إذا عقد لهم الأمان، فقتلهم قاتل، وجب عليه الضمان، ودياتُهم دياتُ المجوس؛ لأنهم لا كتاب لهم، كما أن المجوس لا كتاب لهم[١]، والله أعلم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَجِرَاحُهُمْ عَلَى قَدْرِ دِيَاتِهِمْ)[٢].

وهذا كما قال.. جراحاتُ أهل الذمة يعتبر قَدْرُ أرشِها من دياتِهم، وكذلك عبدة الأوثان، وكذلك الجنايةُ علىٰ أطرافهم معتبرةٌ من دياتِهم، ففي يد اليهود أو النصراني نصف ديته، وفي يديه كمال ديته، وفي إحدىٰ عينيه نصف ديته، وفي عينيه كمال ديته، وفي أنفه كمال ديته، وفي لسانه كمال ديته، وكل ما كان فِي بدنِهِ[٣] منه واحدٌ إذا أتلفه ففيه كمالُ ديته، وما كان منه اثنان ففي كُلِّ واحد منهما نصفُ ديته.

وكذلك المجوسي والوثني أطرافُهم معتبرةٌ من دياتِهم، وكذلك جراحاتُهم، ففي موضحته نصفُ عشر ديته، وفي هاشمته عشرُ ديته، وفي منقلته عشر ونصف عشر ديته، وفي مأمومته ثلث ديته، فكذلك فِي جائفته، وإنما كان كذلك لأن جراحات المسلمين وأطرافهم معتبرة من دياتِهم؛ كذلك الكفار.

---

(١) وسبق قول المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ في كتاب النكاح: لا نُسلِّم أنهم أهل كتاب؛ لأن المجوس لم يكن لهم كتاب علىٰ أصح القولين للشافعي.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

(٣) في (ق): «بدنه».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَالْمَرْأَةُ مِنْهُمْ، وَجِرَاحُهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِيمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ)[١].

وهذا كما قال.. وجملتُه أن نساء الكفار ودياتِهم علىٰ النصف من ديات رجالهم، وكذلك المجوسُ وعبدةُ الأوثان، فديةُ اليهودية أو النصرانية سُدس دية المسلم، وهي ستةَ عَشَرَ بعيرًا وثلثا بعير، والجنايةُ علىٰ أطرافها وجراحاتُها معتبرةٌ من ديتها.

وكذلك نساءُ المجوس وعبدةُ الأوثان، علىٰ النصف من رجالهم، فتكون ديتها ثلاثة أبعرة وثلث، والجناية علىٰ أطرافهم وجراحهم معتبرةٌ من دياتهم، وإنما كان كذلك لأن نساء المسلمين علىٰ النصف من دية رجالهم، كذلك الكفارُ، والله أعلم بالصواب.



(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

باب التقاء الفارسين والسفينتين

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ ﵁: (وَإِذَا اصْطَدَمَ الرَّاكِبَانِ عَلَى أَيِّ دَابَّةٍ كَانَت، فَمَاتَا، فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ دِيَةِ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ صَدْمَتِهِ وَصَدْمَةِ صَاحِبِهِ)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا اصطدم الفارسان، فسقطا، فماتا، فإن كلَّ واحدٍ منهما يجبُ عليه نصفُ دية صاحبه، وتحمِلُها العاقلة، هذا مذهبنا، وبه قال مالك وزُفَرُ بن الهُذيل وعثمانُ البَتِّي.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وأحمد وإسحاق: يجب علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما كمالُ الدِّيَة لصاحبه، وتحمل ذلك العاقلة[2].

واحتجَّ من نصرهم بأن كلَّ واحدٍ منهما مات بصدمة صاحبه فوجب له عليه كمالُ ديته، أصلُ ذلك إذا كانا جالسًا فِي الطريق فعثر به، فقتله، ومات العاثر، فإن كلَّ واحدٍ منهما يستحِقُّ علىٰ صاحبه كمال الدِّيَة، كذلك ههنا مثله.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن علي بن أبي طالب ﵁ أنه قال: إذا اصطدم الفارسان فماتا فعلىٰ كُلِّ واحدٍ منهما نصفُ دية صاحبه[3].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٤).

(٢) الأوسط (١٣/ ٣١١- ٣١٢).

(٣) الأوسط لابن المنذر(١٣/ ٣١١).

قالوا: فقد روي عنه أنه قال: فعلىٰ كُلِّ واحدٍ منهما كمال دية صاحبه[١].

والجوابُ أن أبا بكر بن المنذر قال[٢]: لا يثبت هذا عن علي بن أبي طالب، وقيل إن هذا رواه إبراهيم النخعي عنه، وإبراهيم: لم يلقه، فيكون مرسلًا عنه، ولا حجة عندنا فِي المراسيل.

ومن القياس: أنه مات من صدمته وصدمة صاحبه، فوجب أن لا يضمنه بكمال الدِّيَة، أصله: إذا جرح نفسَه وجرحه صاحبُه، فمات، فإن صاحبه يضمنه بنصف الدِّيَة، كذلك ههنا، وكذلك إذا جَرَّ رجلان بحجر المنجنيق فوقع الحجرُ علىٰ أحدهما، فمات، فإن صاحبه تلزمه نصف الدِّيَة وتتحملها عاقلتُه عنه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن كلَّ واحدٍ منهما مات بصدمة صاحبه، فلا نسلِّمُ، بل مات بصدمتِهِ وصدمةِ صاحِبِهِ.

والمعنىٰ فِي الأصل الذي قاسوا عليه أن كلَّ واحدٍ منهما يقتل صاحبه؛ لأن الذي كان قاعدًا ما وُجِد من جهته فِعْلٌ فلهذا كان العاثر به ضامنًا بجميع ديته، وكان عليه للعاثر به جميع الدِّيَة؛ لأن بجلوسه فِي الطريق هو كالدافع لهذا المار، فلما عثر به فمات، لزمه كمالُ الدِّيَة.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي ﵁ قال[٣]: وسواء كانا بصيرين أو كانا أعميين، فإن علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما نصف دية صاحبه مُخفَّفة، وتحملها العاقلة، وإن كانا أحدُهما بصيرًا والآخرُ أعمىٰ، فكذلك؛ لأن الأعمىٰ يضمن ما يضمن البصير، ويكون الحُكم علىٰ ما ذكرنا.

---

(١) ذكره الماوردي في الحاوي (١٢/ ٣٢٣) وابن الرفعة في كفاية النبيه (١٦/ ٤٣).

(٢) الأوسط لابن المنذر(١٣/ ٣١٢).

(٣) الأم (٦/ ٩١).

قال الشافعيُّ ﵁[١]: وسواءٌ كانا علىٰ فرسين أو حِمارين[٢] أو كان أحدُهما علىٰ فرسٍ والآخرُ علىٰ حمارٍ[٣]، وسواء كان أحدُهما علىٰ فيل وكان الآخر علىٰ كبش.

قال أصحابُنا: قال الشافعيُّ ﵀ هذا علىٰ وجه المبالغة؛ لأن راكب الكبش لا يُتصور منه أن يصدم راكبَ الفيل، فيقتله، وهذا كما قال النبيُّ ﷺ: «**مَنْ بنى للهِ مسجدًا ولو كمِفْحَصِ قطاة**»[٤] وأتىٰ بذلك مثلًا؛ لأن مِفْحَصَ قطاة لا يكون مسجدًا قط.

ولا فرق بين أن يكونا راكبين أو ماشيين أو أحدهما راكبًا - وهو قصير - والآخر ماشيًا - وهو طويل - وكذلك إذا كانا مُقْبِلين أو مُدْبِرين أو أحدُهما مقبلًا والآخر مُدْبِرًا؛ لأن صدْمَ كلِّ واحدٍ منهما لصاحِبه قد وُجد، وسواء غلبتْهما دابتهما أو أحدهما؛ لأن الدابة مذللة يمكن حفظُها بالرَّسَنِ واللجام[٥]، وإذا لم يحفظها كان مفرِّطًا، ولأنه مفرِّط بركوب دابة لا يمكنه حفظها فلزمه ضمان ما أتلفه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَإِنْ مَاتَتِ الدَّابَّتَانِ فَفِي مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)[٦].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا حُكْمَ الفارسين إذا اصطدما فماتا، وأن كلَّ

---

(١) الأم (٦/ ٩١).

(٢) في (ق): «جملين».

(٣) في (ق): «جمل».

(٤) أخرجه أحمد (٢١٥٧) عن ابن عباس ﵄.

(٥) الزمام والمقود والرسن والحزام، كله بمعنىٰ واحد.

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٤).

واحدٍ منهما تتحملُ عاقلتُه نصفَ دية صاحبه؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مات بفعله، وفعل صاحبه، فيسقط ما فِي مقابلة فعله وهو نصفُ ديته، ويثبت ما فِي مقابلة فعل صاحبه، فأما الفَرَسان إذا ماتا فإن كلَّ واحدٍ منهما يثبت فِي ماله نصف قيمة فرس صاحبه(١)، ولا تتحملُ ذلك العاقلة؛ لأن العاقلة إنما تتحمل الديات، وقيمة العبد علىٰ أحد القولين، ولا يجب عليها أن تحمل قيم المتلفات(٢).

• فَصْلٌ •

إذا اصطدم عبدان فسقطا فماتا فإن كلَّ واحدٍ منهما يجبُ عليه نصفُ قيمة صاحبه، إلا أن دية كلِّ واحدٍ منهما قد تعلَّقت برقبة صاحبه، ورقابهما قد تلفت فسقط الحقان، ويكون ذلك هدرًا(٣).

• فَصْلٌ •

إذا اصطدمت امرأتان حاملتان، فماتتا، ومات جنيناهُما، فإن عاقلة كلِّ واحدة منهما [تضمن نصفَ دية الأخرى؛ لأنهما ماتا بفعل مشترك، فيجب أن يسقط من دية كلِّ واحدةٍ منهما](٤) ما قابله فعلها، وأما جنين كلِّ واحدةٍ فتضمنه العاقلةُ أيضًا بالغرة، وأما الكفارةُ فتكون علىٰ كلِّ واحدةٍ منهما من مالهما، فلزم كلَّ واحدةٍ منهما أربع كفارات؛ كفارة لقتلها نفسها، وكفارة لقتلها صاحبتها، وكفارة لجنينها، وكفارة لجنين صاحبتها.

---

(١) نص عليه في الأم (٦/ ٩٢) فقال: وإذا ماتت الدابتان من الاصطدام فنصف ثمن كل واحدة منهما علىٰ الصادم؛ لأن العاقلة لا تضمن ثمن دابة.

(٢) الأوسط (١٣/ ٣١٢).

(٣) نص عليه في الأم (٦/ ٩٢).

(٤) ليس في (ص).

فرع

إذا اصطدم حرٌّ وعبدٌ فماتا، فإنه تسقط نصفة قيمة العبد بجنايته علىٰ نفسه، ويجب النصف الآخر فِي ذمة الحر[١]، وينتقلُ إلىٰ تركته بموته علىٰ أحد القولين، وعلىٰ القول الآخر تحمله عاقلته.

فأما الحُرُّ فإنه تسقطُ نصف ديته بجنايته علىٰ نفسه، وأما النصفُ الآخر فإنه يتعلق برقبة العبد، والرقبة هنا قد تلفت ببدل، وهو نصفُ القيمة التي تجب فِي رقبة الحر أو علىٰ عاقلته.

وإن كان نصف الدِّيَة مثل نصف القيمة، فللسيد وورثة الحر أن يتقاصوا ولا يقعُ التقاص إلا باختيارهما؛ لأنهما جنسان مختلفان، فإن نصف الدِّيَة من الإبل ونصف القيمة من نقد البلد.

وإن كان نصفُ الدِّيَة أكثر من نصف القيمة كانت الزيادة هدرًا؛ لأنه ليس لها محل تتعلق به، وإن كان نصفُ الدِّيَة أقل من نصف القيمة رجع السيد بالزيادة فِي تركة الميت.

وإذا قلنا إن نصف القيمة علىٰ العاقلة فإن السيد يستوفيه، ثم ينظر فيما استحقه الورثة من نصف الدِّيَة فيستوفي منه إن كان مثله أو أقل منه، ويكون الباقي للسيد، وإن كان نصف الدِّيَة أكثر من نصف القيمة كانت الزيادة هدرًا[٢].

فرع

إذا اصطدم الفارسان وماتا، فإنه يُنظر، فإن كانا مخطِئينِ وجب نصفُ

---

(١) نص عليه في الأم (٦/ ٩١- ٩٢).

(٢) الأوسط (١٣/ ٣١٢).

دية كلٍّ واحدٍ منهما علىٰ عاقلة صاحبه، وتكون مُخفَّفة؛ لأنها وجبت بالخطأ.

وإن قصدا الاصطدام كان ذلك بمنزلة عمْدِ الخطأ، فتجب نصفُ الدِّيَة مُغلَّظة علىٰ العاقلة، ولا يجب القصاص.

وقال أبو إسحاق المروزي: يكون ذلك عمدًا محضًا، وتجب نصفُ الدِّيَة مُغلَّظة حالَّة فِي ماله، ولا يجبُ القود؛ لأن الروح خرجتْ عن عمدٍ محضٍ مضمونٍ وغير مضمونٍ، وإنما يجبُ القود [إذا خرجت الروح][1] عن عمدٍ محضٍ مضمونٍ.

وهذا عند أصحابنا خطأ؛ لأنه خلافُ ما نصَّ عليه الشافعي؛ لأنه قد نصَّ علىٰ أن الاصطدام إما أن يكونَ خطأً أو شبه العمد، ولم يذكر فيه العمدَ المحضَ، ولأن ذلك لا يقصد به القتل فِي الغالب، ولأنه لو كان عمدًا محضًا لوجب القصاصُ - علىٰ أحدِ قوليه - فيمن شارك عمدًا محضًا غير مضمون مثلُ مَن شَارَكَ فِي قتلِ الرجلِ سَبُعًا أو حربيًّا.

فرع

قال أبو ثور: سئل الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رجلين اصطدما، فِي يدِ كلِّ واحدٍ منهما بيضة، فانكسرتا، فقال: يجبُ علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما لصاحبه نصف قيمة بيضته[2]، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا اصطدم ماشيان فوقع أحدُهما على ظهره والآخرُ على وجهه وماتا، فإن

---

(١) ليس في (ق).

(٢) البيان (٢/ ١٧٣) والنجم الوهاج (٨/ ٥٥٦).

عاقلة كلِّ واحدٍ منهما تحملُ نصف دية الآخر؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما سقط نصفُ ديته فِي مقابلة فعله، هذا مذهبنا.

وقال المزني[1]: الذي سقط علىٰ وجهه يكون دمهُ هدرًا، ويلزمه كمال الدِّيَة للذي سقط علىٰ ظهره، وتحملها عاقلته.

واحتجَّ بأن الذي سقط علىٰ ظهره مدفوع، والذي سقط علىٰ وجهه كالدافع له، وإذا كان كالدافع له كان دمُه هدرًا، ولزمه كمالُ الدِّيَة للمدفوع، **والدليلُ عليه** إذا نَصَبَ حجرًا فعثر به إنسانٌ فمات، فإنه يلزمه الضمان؛ لأنه كالدافع له بنصْبِه الحجر، كذلك ههنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنهما ماتا بفعلٍ مشتَرَكٍ، فلزم كلَّ واحدٍ منهما نصفُ دية صاحبه، أصله: إذا اصطدما فوقعًا جميعًا علىٰ ظهورهما فماتا أو علىٰ وجوههما.

فأما الجوابُ عن قوله أن الواقع على ظهره بمنزلة المدفوع، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلِّمُ ذلك، وإنما يقع مِن فعلِهِ وفِعْلِ صاحبه.

والثاني: أنه وإن كان كأنه مدفوعٌ إلا أنه سقط لأجل شدة صاحبه وقوته، كما أن الحجر إذا قُذِف به إلىٰ الحائط يعود إلىٰ وراء من شدة الحائط، وكذلك السهمُ إذا رمي به إلىٰ شيء من الحديد فإنه يعود إلىٰ وراء من شدة الحديد، كذلك فِي مسألتنا.

• فَصْلٌ •

إذا اصطدم صبيان وكانا راكبين، فسقطا، وماتا، نُظر، فإن كانا ركبا

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٤).

باختيارهما فالحُكْمُ فيهما كالحُكْم فِي البالغين.

وكذلك إن كان قد أركبهما وليُّهما؛ لأنه مندوبٌ إلىٰ أن يعلِّمهما الفروسية، فهو غير مفرِّط فِي ذلك، وكذلك إذا أمر إنسانًا فأركبهما، فإن المأمور لا يضمن؛ لأنه قد أذن له مَنْ له الإذن.

وأما إذا كان قد أركبهما غيرُ الوليِّ فإنه يضمنهما؛ لأنه متعدٍّ بإركابِهما فيلزمه نصفُ دية من أركبه ونصفُ دية من صدمه، وتحملُ ذلك عاقلتُه، وكذلك لو سقطا عن الدابتين[١] من غير اصطدام، فماتا، فإن سببَ الإتلاف وُجِد من جهته، فلزمه الضمان، كما لو حفر بئرًا، فوقع فيها إنسان، فإنه يضمن كذلك ههنا[٢]، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَكَذَلِكَ لَوْ رَمَوْا بِالْمَنْجَنِيقِ مَعًا، فَرَجَعَ الْحَجَرُ عَلَيْهِمْ، فَقَتَلَ أَحَدَهُمْ، فَتُرفَعُ[٣] حِصَّتُهُ مِنْ جِنَايَتِهِ، وَتَغْرَمُ عَاقِلَةُ الْبَاقِينَ بَاقِيَ دِيَتِهِ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا اجتمع عشرة أنفس وجروا حجر المنجنيق فسقط علىٰ أحدهم، فقتله، فإنه يسقط من ديته ما قابل فِعْله، وهو عشر ديته، ويجب علىٰ كُلِّ واحدٍ من الباقين عشر ديته، تحمل ذلك عاقلتُهم.

وأما إذا سقط الحجر علىٰ اثنين من العشرة، فقتلهما، فإنه يسقط من كلِّ

(١) في (ق): «الفرسين».

(٢) فتح العزيز (١٠/ ٣٤٣) وروضة الطالبين (٩/ ٣٣٣).

(٣) في (ق): «ورفع»، وفي (ص): «فرفع»! والمثبت من المختصر والحاوي والبحر.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٤).

واحدٍ منهما عشر ديته، وهو ما قابل فِعْله، ويلزم كلَّ واحدٍ من الثمانية عشر الدِّيَة لهما.

وأما الميتان فإن كلَّ واحدٍ منهما يضمنُ عُشر دية صاحبه، فحصل من هذا أن كلَّ واحدٍ من الميتين يحصلُ لورثته تسعةُ أعشار ديته وهي ثمانية أعشار من الثمانية وعشر من صاحب الميت، وتسقط عشر ديته فِي مقابلة فِعْله.

هذا إذا قتل اثنين منهم، وإن قتل ثلاثة منهم فبحساب ذلك علىٰ ما ذكرنا، وكذلك إن قتل أربعة.

فأما إن كان الذي وضع الحَجَرَ فِي كفة المنجنيق أجنبيٌّ فوقع علىٰ بعضهم، فمات، فإنه لا يضمن؛ لأن السبب وُجِد من جهته ووُجِدت المباشرة منهم، وإذا وُجدت المباشرةُ والسببُ تعلق الضمانُ بالمباشرة دون السبب، يدلُّ علىٰ صحة: ذلك أن رجلًا لو حفر بئرًا، فجاء آخر، ودفع فيها إنسانًا أو بهيمة، تعلق به الضمانُ دون حافر البئر، كذلك ههنا يجب أن يتعلقَ الضمانُ بمن باشر الفعل دون صاحب السبب.

وهكذا لو فَوَقَ رجلٌ سهمًا[1] وخلَّاه غيرُه؛ كان الضمانُ علىٰ المخلِّي للسهم.

وكذلك لو كان يمسكُ طرف حبل المنجنيق ولا يجره معهم لم يجب عليه ضمان.

وأما إذا رمىٰ العشرةُ بحجر المنجنيق، فأصابوا إنسانًا، فمات، فإن كلَّ واحدٍ منهم تحمل عاقلتُه عشر دية الميت، ولا يضمنونه بالقصاص؛ لأن القصد إلىٰ قتله بحجر المنجنيق لا يتصور؛ لأنه يُرمىٰ تحليقًا فيقع علىٰ من

---

(١) أي وضع فُوق السهم في الوتر .. ينظر الصحاح (٤/ ١٥٤٦).

لم يقصِدْ قتلَه بخلاف السهم، فإنه يُتصور أن يقصِدَ به القتلَ، فوِزانُه من السهم أن يرمي به إلىٰ العلو، فيسقط، فيصيب إنسانًا، فيقتله، فإنه لا يكون مضمونًا بالقصاص؛ لأنه ما قصده، كذلك ههنا مثله.

ولو رموا بحجر المنجنيق وقصدوا إنسانًا بعينه فأصابه؛ كان ذلك شبه العمد، وتكون الدِّيَة مُغلَّظة علىٰ عواقلهم(١)، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا وَاقِفًا، فَصَدَمَهُ الْآخَرُ، فَمَاتَا، فَدِيَةُ الصَّادِمِ هَدَرٌ، وَدِيَةُ صَاحِبِهِ عَلَى عَاقِلَةِ الصَّادِمِ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا كان واقفًا وصدمه إنسانٌ فسقطا ميتين، فإنه يُنظر، فإن كان واقفًا فِي ملكِهِ فإن الصادم له يكون دمُه هدرًا، وتلزم عاقلته كمال دية المصدوم، وإنما كان كذلك لأنه غير متعدٍّ بوقوفه فيما يملكه، وكذلك إذا كان واقفًا فِي موضع واسع بحيث يمكن ذاك أن لا يصدمه، فإنه يملك الوقوف فِي ذلك الموضع.

هذا الكلامُ فيه إذا كان المصدوم واقفًا فِي ملكِهِ، أو كان فِي موضع واسع من الأرض، فلا يلزمه شيء للدافع؛ لأنه ما وجد منه تعدٍّ، فهو بمنزلة ما لو حفر بئرًا فِي داره، فدخل إنسانٌ إلىٰ داره، فوقع فيها، فإنه لا يضمن كذلك ههنا.

وأما إذا كان وقف فِي موضع ضيقٍ، فخرج، فصدمه ذلك المارُّ، فسقطا جميعًا، وماتا، فعلىٰ كُلِّ واحدٍ منهما كمالُ دية الآخر، وتحملُها العاقلة.

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٢٩) ونهاية المطلب (١٦/ ٤٧٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٢).

أما الصادمُ، فلأنه قتل المصدومَ بفعلِهِ منفردًا، فلهذا ضمن كمالَ ديته.

وأما المصدومُ، فإنما لزمه كمالُ دية الصادم؛ لأنه كالدافع له حيث جلس فِي موضع يتعدىٰ فيه، فهو بمنزلة رجل نَصَبَ حجرًا فِي الطريق ونَصَبَ آخر سكينًا، فجاء رجلٌ، فعثر بالحجر، فوقع علىٰ السكين، فمات، فإن دِيَتَه تكون علىٰ عاقلة الناصب للحجر دون ناصب السكين، لأنه كالدافع له علىٰ السكين.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال[1]: وإذا عثر برجل، فماتا، فديةُ الصادم هدر، ودية المصدوم علىٰ عاقلة الصادم.

واختلف أصْحابُنا فِي هذا على طريقين:

فمِنهُم مَن قال: المسألة علىٰ اختلاف حالين، ففي الموضع الذي قال يكون علىٰ العاقلة كمالُ دية المعثور به وعلىٰ المصدوم كمالُ دية الصادم أراد به إذا كان قد وقف فِي موضع ضيق؛ لأنه متعدٍّ بجلوسه، ويضمن العاثرُ الدِّيَة لانفراده بالفعل، وفِي الموضع الذي قال يكون دية الصادم هدرًا أراد به إذا كان المصدومُ جالسًا فِي ملكِهِ أو فِي طريق واسع، فلا شيء عليه، وعلىٰ الصادم كمال الدِّيَة، ومِن أصحابِنا مَن قال: المصدومُ يكونُ كمالُ ديته علىٰ الصادم.

وأما ديةُ الصادم فهل تلزم عاقلة المصدوم؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أنها لا تلزمُ فيكون هدرًا؛ لأن التلف حصل بفعله منفردًا، **والقول الثاني**: أنها تلزمهم[2].

---

(١) الأم (٦/ ٩٢).

(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٤٨١) وكفاية النبيه (١٦/ ٤٢).

فرع

إذا كان واقفًا فِي طريق ضيق، فالتفت، فاصطدم هو ورجل آخر، فماتا، فعلىٰ كُلِّ واحدٍ منهما نصفُ دية الآخر، تحمله عاقلته؛ لأن بالتفاته حَصَلَ تلفُه وتلفُ صاحبه، فصار بمنزلة المصطدمين، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوِ اصْطَدَمَتْ السَّفِينَتَانِ، فَتَكَسَّرَتَا، أَوْ إِحْدَاهُمَا، فَمَاتَ مَنْ فِيهِمَا، فَلَا يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ يَضْمَنَ الْقَائِمُ فِي تِلْكَ الْحَالِ نِصْفَ كُلِّ مَا أَصَابَتْ سَفِينَتُهُ لِغَيْرِهِ، أَوْ لَا يَضْمَنُ بِحَالٍ، إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ عَلَى تَصْرِيفِهَا بِنَفْسِهِ، وَبِمَنْ[1] يُطِيعُهُ)[2].

وهذا كما قال.. إذا اصطدمت سفينتان فتكسَّرتا، وتلف ما فيهما، فلا يخلو حال القيمين اللذين فِي السفينة[3] من ثلاثة أحوال؛ إما أن يكونا فرَّطا، أو لا يكونا فرَّطا أو فرَّط أحدهما دون الآخر.

فأما إذا فرَّطا بأن يكونا ما طرحا الأناجر[4] ولم يحملا معهما أناجرًا، أو لا يكونا حطَّا الشُّراع، فاصطدمتا، فإن هذا كله تفريط من جهتهما، فيلزمهما الضمان، ثم ينظر:

فإن كانت السفينتان ملكًا لهما، وما فيهما ملك لهما، فإن كلَّ واحدٍ منهما ضامنٌ نصف سفينة صاحبه، ونصف ما كان فيها؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما

---

(١) في (ق): «ومن».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٤).

(٣) في (ق): «يكونا في السفينتين».

(٤) جمع أنجر وهو مرساة السفينة كما في تهذيب اللغة للأزهري.

متلفٌ لنصف سفينة صاحبه، ولنصف سفينته، فما قابل فعل نفسه يكون هدرًا، وما قابل فعل صاحبه يكون مضمونًا عليه.

وأما إذا لم تكن السفينتان للقيمين، فإن كلَّ واحدٍ منهما ضامنٌ لنصف كلِّ واحدةٍ من السفينتين ولنصف ما فيها.

وإن كان فيها آدميون فغرقوا، فإنه يرجع إلىٰ أهل الخبرة، فإن قالوا: إن مثل هذا يغرق غالبًا، فهما قاتلا عمد، ويجب عليهما القصاص، وإن قالوا: إن مثل هذا لا يغرق غالبًا، فهذا مثلُ شبه العمد، فتكون الدِّيَةُ عليهما مُغلَّظة، تحملُها العاقلة، ويجبُ علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما فِي ماله كفارةٌ عن كلِّ شخص ممن كان معهما، ولا تنصَّف الكفارة بالاشتراك فِي القتل، بل تكمل[1] فِي حق كلِّ واحدٍ منهم.

وإن كانا عبدين فحكمهما حكم الحرين إلَّا فِي شيء واحد، وهو أن الضمان يتعلق برقابهما لأن جناية العبد تتعلق برقبته.

وأما إذا لم يفرط القيمان بأن كانا قد طرحا الأناجر، وحطَّا الشُّراع، لكن جاءت الريحُ فحملت إحدىٰ السفينتين علىٰ الأخرىٰ، فانكسرتا، ففيه قولان:

أحدهما: أن الضمان يجب عليهما، كما قلنا فِي الفارسين إذا اصطدما فماتا أنهما ضامنان، سواء كانا سائرين فاصطدما، أو كانا واقفين.

والقول الثاني: أنه لا ضمانَ عليهما؛ لأن الريح ليس من صنعهما.

والفرقُ بين السفينة والفرس أن الفرسَ يمكنُ ردُّه باللجام وما أشبه ذلك، والسفينة لا يمكنُ ردُّها مع شدة الريح.

---

(١) في (ص): «يملك».

وفرق ثان، وهو أن الفرس يسيِّره صاحبُه حيث شاء، وليس كذلك السفينة، فإن الريح تُسَيِّرُها وتصْرِفُها بغير اختيار صاحبها، وصاحبها مغلوبٌ عليها.

إذا ثبت هذا، فإن أصحابَنَا اختلفوا فِي موضع القولين، فمِنهُم مَن قال: موضع القولين إذا كانت السفينتان علىٰ الساحل واقفة، فحملت الريح إحداهما علىٰ الأخرىٰ، فأما إذا كانا قد سيَّرا السفينتين، فحملت الريح إحداهما علىٰ الأخرىٰ، فههنا يجب عليهما الضمان؛ لأن بداية السير وجدت منهما.

وقال أبو إسحاق وأبو سعيد الإصطخري القولين فيهما سواء كانتا واقفتين أو كانتا سائرتين؛ لأن القيمين وإن كان قد وُجد منهما بداية السير إلا أن التلف لم يحصل بذلك، وإنما حصل بإلقاء الريح لإحداهما علىٰ الأخرىٰ.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا عليهما الضمان، فيكون حكمهما كما لو فرَّطا، وقد ذكرناه، وإذا قلنا لا ضمانَ عليهما، فيتفرع علىٰ هذا القول أربع مسائل:

الأولى: أن تكونَ السفينتان ملكًا لهما وما فيهما، فإنه لا شيء عليهما؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما متلف ملكه مع صاحبه، وصاحبه لا ضمانَ عليه لعدم تفريطه.

والمسألة الثانية: أن تكونَ السفينتان معهما بإجارة ويكون المتاع مضاربة أو يكون وديعة فلا ضمانَ عليهما؛ لأن من استأجر سفينة أو دابة فتلفت من غير تفريط لا يضمن، وكذلك المودعُ والمضاربُ إذا لم يفرِّطا لا ضمانَ علىٰ واحد منهما.

والمسألة الثالثة: أن تكونَ السفينتان معهما بإجارة والمتاعُ الذي فيهما قد استؤجرا علىٰ حمله، فإنهما لا يضمنان السفينتين؛ لأن العين المستأجرة إذا

تلفت من غير تفريط لا تكون مضمونة، وأما المتاعُ فينظر فيه، فإن كان صاحبُه معه حين تلف فلا ضمانَ عليه وإن لم يكن صاحبه معه ففيه قولان؛ لأن هذا أجير مشترك، فهو بمنزلة ما قلنا فِي الصبَّاغ إذا تلف الشيءُ فِي يده وصاحبه حاضر[١] أنه لا ضمانَ عليه؛ لأن يد صاحبه عليه فإن لم يكن صاحبه حاضرًا ففيه قولان كذلك هنا.

والمسألة الرابعة: أن يكونَ القيمان قد استؤجرا لتسيير السفينة وحمل المتاع فهذا أجير منفرد، ثم ينظر فإن كان صاحبُ السفينة والمتاع حاضرًا فلا ضمانَ عليهما، وإن لم يكن حاضرًا فهل عليهما الضمان أم لا؟ فيه قولان، وأما إذا فرَّط أحدُهما ولم يفرِّط الآخر فإن حكم الذي فرط كما لو كانا مفرطين، وحُكْم الذي لم يفرِّط كما لو لم يفرطا، وقد ذكرنا ذلك فأغنىٰ عن الإعادة[٢].

فرع

إذا ادعىٰ علىٰ القيم أنه فرط وأنكر، فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن الأصل عدمُ التفريط، وأن لا ضمانَ عليه، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (إِذَا صَدَمَتْ سَفِينَتُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعْهَدَ[٣] بِهَا الصَّدْمُ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا مِمَّا فِي سَفِينَتِهِ؛ لِأَنَّ الَّذِينَ دَخَلُوا غَيْرُ مُتَعَدِّين عَلَيْهِمْ)[٤].

---

(١) زاد في (ق) بعدها: «إلا» وهو غلط.

(٢) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٣٢) ونهاية المطلب (١٦/ ٤٨٤).

(٣) في (ص، ق): «يعتمد» وهو تصحيف.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٤).

وهذا كما قال.. اختلف أصْحابُنا فِي صورة هذه المسألة، فمِنهُم مَن قال: صورة هذه المسألة أن تصطدم سفينتان من غير تفريط من واحد منهما، ففيه قولان؛ **أحدهما**: لا ضمان، **والثاني**: أجاب علىٰ أحد القولين.

ومِن أصحابِنا مَن قال: صورة هذه المسألة أن تكونَ سفينة واقفة، فتأتي سفينة سائرة فتقع عليها، فإنه لا ضمانَ علىٰ صاحب الواقفة؛ لأنه ما وُجِد منه تفريط، وهذا الذي أراده الشافعي(١).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﵁: (وَإِذَا عَرَضَ لَهُمْ مَا يَخَافُونَ بِهِ التَّلَفَ عَلَيْهَا وَعَلَى مَنْ فِيهَا فَأَلْقَى أَحَدُهُمْ بَعْضَ مَا فِيهَا رَجَاءَ أَنْ تَخِفَّ فَتَسْلَمَ)(٢) الفصل.

وهذا كما قال.. إذا ركب جماعة البحر ومعهم متاع، ثم خبَّ البحرُ(٣) وخافوا التلف، فألقوا بعض المتاع، فسلموا، ففيه ثلاث مسائل:

الأولى: أن يقوم أحدُهم فيلقي متاع نفسه، فتخف السفينة، ويسلمون، فإنه لا يجب علىٰ الراكبين شيء؛ لأنه أتلف متاعه باختياره(٤) متبرعًا، فلا يضمنون له شيئًا.

والمسألة الثانية: أن يقول أحدُهم له «ألقِ متاعك فِي البحر»، ولم يقل «عليَّ ضمانه»، فيلقيه فِي البحر.. قال الشافعيُّ ﵀: لا يضمنه له؛ لأنه ما شرط له الضمان(٥).

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٣٤) وبحر المذهب (١٢/ ٣٠٧).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٤).

(٣) أي: اضطرب. مجمل اللغة لابن فارس (ص: ٢٧٧).

(٤) في (ق): «بنفسه اختيارًا».

(٥) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٣٦) وبحر المذهب (١٢/ ٣٠٩).

وقال فِي «كتاب الرهن»[١]: فإذا رهنه أرضًا من أرض الخراج فأدىٰ المرتهنُ الخراجَ، فإن كان بأمر الراهن فله الرجوع عليه، وإن كان بغير أمره فلا يرجع عليه.

فمِن أصحابِنا مَن قال: لا فرق بين المسألتين، وخرجهما علىٰ وجهين؛ **أحدهما**: يثبت له الرجوع فِي المسألتين، **والثاني**: لا يرجع.

وأبو إسحاق المروزي أخذ بظاهر كلام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقال فِي الرهن: يرجع المرتهن بالخراج، وههنا لا يرجع، والفرقُ بينهما من وجهين:

أحدهما أن يتيقن النفع فِي دفع الخراج قبل أن يدفعه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن قبل إلقاء المتاع فِي البحر لا يتيقن به[٢] النفع والنجاة[٣].

والثاني أن فِي الرهن استدعاء الراهن من المرتهن، وليس كذلك ههنا، فإنه يستدعي منه إتلاف متاعه فلم يرجع عليه بشيء.

والمسألة الثالثة: أن يقول له «ألقِ متاعك فِي البحر وعليَّ ضمانه»، فإنه يضمن له قيمته، وقال أبو ثور: لا يصح ضمانُه ولا يلزمُه شيء.

واحتجَّ بأن هذا ضمان ما لم يجب فلم يصح، أصله: إذا قال «ضمنتُ لك ما تداين به فلانا غدًا».

قياسٌ ثانٍ، قال: ولأن هذا ضمان مجهول فلم يصح، أصله: إذا قال «ضمنتُ لك بعضَ مالك علىٰ فلان».

ودليلُنا أنه استدعىٰ إتلاف ماله عوضًا فِي مقابلة غرض صحيح، فوجب أن يصح ضمانه، أصله: إذا قال «أعتقْ عبدَك علىٰ ألف».

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

(٢) في (ق): «يستقر معه».

(٣) في (ق): «والتجارة».

قياس آخر، وهو أن هذا بذلُ مال فِي مقابلة غرض صحيح، فوجب أن يصح، أصله: بذلُ المال فِي فكاك الأسارىٰ وعتق العبد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه ضمان ما لم يجب فأشبه إذا قال له «ضمنتُ لك ما تداين به فلانًا غدًا»، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلِّمُ أن هذا ضمان؛ لأن الضمان يفتقرُ إلىٰ ضامن ومضمون له ومضمون عنه، وما ههنا إلا ضامنٌ ومضمونٌ له.

والثاني: أن المعنىٰ فِي الأصل أن الحاجة لا تدعو إلىٰ ذلك الضمان وفي مسألتنا تدعو الحاجة إلىٰ هذا الضمان، وهذا كما نقول: لا يجوزُ بيعُ الثمرة قبل وجودها، لأنه يمكن بيعُها بعد وجودها، وتجوزُ إجارة المنافع قبل وجودها؛ لأنه لا يمكنُ العقدُ عليها بعد وجودها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم هذا ضمان مجهول، فلم يصح كما إذا قال: ضمنتُ بعض ما لك على فلان. قلنا: لا نسلِّمُ أن هذا ضمان علىٰ ما بيناه، والمعنىٰ فِي الأصل أن الحاجة لا تدعو إلىٰ جواز الضمان علىٰ تلك الجهة، وفي مسألتنا تدعو الحاجة إلىٰ جواز الضمان علىٰ هذه الصفة[1]، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (وَلَوْ قَالَ لَهُ: أَلْقِهِ عَلَى أَنْ أَضْمَنَهُ أَنَا وَرُكْبَانُ السَّفِينَةِ، ضَمِنَهُ دُونَهُمْ، إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعُوا) قَالَ الْمُزَنِيُّ رحمه الله: (هَذَا عِنْدِي غَلَطٌ)[2].

وهذا كما قال.. إذا قال له «ألقِ متاعك فِي البحر وأنا ضامن له وركبان السفينة»، قال الشافعيُّ: يضمنه دونهم، قال المزني: هذا خطأ يجب أن لا

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٣٤) ونهاية المطلب (١٦/ ٤٩٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٤).

يضمن إلا ما يخصه؛ لأنه ضمن البعض وضمن الباقين البقية، فإذا لم يصح الضمان فِي حقِّهم لعدم إذنهم وجب أن يصح الضمان فِي حقِّه بالقدر الذي ضمنه[1].

واختلف أصْحابُنا، فمِنهُم مَن قال بما قاله المزني وأن الشافعي أراد بقوله ضمنه أنه يضمنُ ما يخصه وقصد الشافعي أن يبين الفرق بينه وبين بقية الركبان، وأنه ضامن للبعض وهم لا يلزمهم شيء.

ومِن أصحابِنا مَن قال - وهو القاضي أبو حامد - الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ ذكر هذه المسألة فِي «الأم»[2] فقال: وإذا قال «ألقِ متاعك فِي البحر وأنا ضامنٌ له وكلُّ واحدٍ من الركبان فإنه ضامن له»؛ لأنه ضمن الكلَّ وضمَّن الباقين كلَّ واحدٍ منهم الكل، فلم يصح فِي حقِّهم لعدم الإذن[3]، وصحَّ فِي حقِّه.

ومِن أصحابِنا مَن قال: أراد الشافعيُّ بذلك إذا قال له «ألق متاعك فِي البحر وأنا ضامن له والركبان» ثم يقوم فيلقيه، فإنه يكون ضامنًا لبعضه بالضمان والباقي لأنه باشر إتلافه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ **قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ خَرَقَ السَّفِينَةَ فَغَرِقَ أَهْلُهَا ضَمِنَ مَا فِيهَا وَضَمِنَ دِيَاتِ رُكْبَانِهَا)[4].**

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٣٦) وبحر المذهب (١٢/ ٣٠٩).

(٢) الأم (٦/ ٩٣).

(٣) في (ق): «إذنهم».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٤).

وهذا كما قال.. إذا خرق السفينة فغرقت وغرق ما فيها أما المتاع فإنه ضامن له سواء خرقها علىٰ سبيل العمد أو علىٰ سبيل الخطأ؛ لأن ضمان المال لا يختلف بالعمد والخطأ[١]، وأما الركبان ففيه ثلاث مسائل:

الأولى: أن يكونَ خرق السفينة عمدًا، فإنه ينظر، فإن كان خرقًا يسيرًا يمكن تلافيه فيكون القتل عمد خطأ، وتكون الدِّيَة مُغلَّظة علىٰ العاقلة، وإن كان خرقًا كبيرًا لا يمكن تلافيه ولا سده فيكون عمدًا محضًا، ويجب به القصاص.

والمسألة الثانية: أن يكونَ قد وقع من يده فأس أو حجر، فانخرقت السفينة، فهذا خطأ محض، وتكون الدِّيَة محققة علىٰ العاقلة وتكونُ فِي ثلاث سنين.

والمسألة الثالثة: أن يكونَ قام لينجر موضعًا فيها، فانخرقت، فهذا عمد خطأ، وتكون الدِّيَة علىٰ عاقلتِهِ مُغلَّظة، وإنما كان هكذا لأنه قصد الإصلاح فأدىٰ إلىٰ التلف، فهو بمنزلة المؤدِّب إذا ضرب صبيًّا، فمات أو ضرب الزوج امرأته بما تُضربُ مثلها به فماتت؛ لأنه قصد التأديب فأدىٰ إلىٰ التلف، فكان عمد خطأ، فكذلك ههنا، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﵁: (وَسَوَاءٌ مَنْ خَرَقَ ذَلِكَ مِنْهَا)[٢].

وهذا قد فسره فِي «الأم»[٣] فقال: وسواء كان الفاعل مالك السفينة أو

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٣٨) وبحر المذهب (١٢/ ٣١٠).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٤).

(٣) الأم (٦/ ٩٣).

القيم بأمرها أو راكبًا من ركابها أو أجنبيًّا، لأن ذلك يعد من الجميع، فاستووا فِي الضمان.

فرع

إذا دفع صبيٌّ إلىٰ السابح ليعلمه السباحة، فغرق، نُظر فيه، فإن لم يكن بالغًا، فعليه الدِّيَة، وتحملها العاقلة كما إذا أدبه المؤدب فمات، فإن الدِّيَة تكون مغلَّظة علىٰ العاقلة، لأنه مفرِّط فِي حفظه وأحكام سكوته، وإن كان كبيرًا لم يجب علىٰ السابح شيء لأن الكبير يتصرف باختيار نفسه، فإذا قال له «اسبح» ففعل يكون هو المغرق لنفسه.

فرع

إذا اقتتل اثنان، فجرح كلُّ واحدٍ منهما الآخر، وادعىٰ كلُّ واحدٍ منهما أنه قصد بقتاله صاحبه الدفع عن نفسه، فإن القولَ قولُ كلِّ واحدٍ منهما مع يمينه، فيحلف أنه ما قصد قتله؛ لأن الأصل أنه ما قصده، ويضمن كلُّ واحدٍ منهما جراحة الآخر، والله أعلم بالصواب.



باب العاقلة التي تغرم من هي

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (لَمْ أَعْلَمْ مُخَالِفًا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ)(١).

وهذا كما قال.. وجملة ذلك أن أصحابنا اختلفوا فِي العاقلة، من أي شيءٍ اشتُق لهم هذا الاسم، فمِنهُم مَن قال: من الدِّيَة؛ لأن الدِّيَةَ تسمَّىٰ عقلًا فسموا عاقلة؛ لأنهم يحملون العقل.

والدليلُ علىٰ أن الدِّيَةَ تُسَمىٰ عقلًا ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**ثم أنتم معشَرَ خُزاعةَ قد قتلتُم هذا القتيل من هُذيل، وأنا واللهِ عاقِلُه، فمن قتل بعد هذا قتيلًا فأهلُه بين خِيرتين؛ إن أحبُّوا قَتَلوا، وإنْ أحبُّوا أخذوا العَقْلَ**»(٢) يعني أخذوا الدِّيَة.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إنما سُمُّوا عاقلة لأنهم يمنع بعضُهم عن بعض، ولهذا سُمِّي العقلُ عقلًا [لأنه يمنع من القتل، ويسمىٰ الحبل الذي يشد به راكب البعير عقالًا](٣) لهذا المعنىٰ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٠٤) والترمذي (١٤٠٦) عن أبي شريح الكعبي، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) ليس في (ق).

فإذا ثبت هذا، فإن العاقلة[١] تحملُ دية قتل الخطأ ودية قتل عمد الخطأ[٢].

وقال أبو بكر بن المنذر: الخوارجُ تقول: لا تحملُ العاقلة الدِّيَة بحال، بل تكون فِي ذمة القاتل[٣].

وإليه ذهب أبو بكر محمد الأصم[٤] وهو اختيار أبي الحسين[٥] بن اللبان[٦].

وقال قتادةُ، وابنُ أبي ليلىٰ، والبَتِّي، وابنُ شُبْرمة، وأبو ثور: العاقلة تحمل دية الخطأ المحض، ولا يجب عليها أن تحمل دية عمد الخطأ[٧].

واحتجَّ من نصر قول الخوارج بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤] **وأيضًا،** قوله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١] ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾ [الشورىٰ: ٤٢] الآية.

ومن السُّنَّةِ ما روىٰ أبو رِمثة التميمي قال: انطلقتُ أنا وابني إلىٰ النبي

---

(١) العاقلة: العصبة.

(٢) كذلك قال النخعي والشعبي، والحكم، والشافعي، وأحمد وإسحاق، والثوري، وعبد الملك الماجشون، وأصحاب الرأي.. وقال أبو بكر بن المنذر: وبقول الشعبي والحكم ومن وافقهما أقول، وذلك للأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ الدالة علىٰ أن دية شبه العمد علىٰ العاقلة .

(٣) الإشراف (٨/ ٦) والأوسط (١٣/ ٣٤٤) ولفظه: وأجمع أهل العلم علىٰ أن دية الخطأ علىٰ العاقلة، وقد خالفهم في ذلك ناس من الخوارج وأهل الأهواء.

(٤) عبد الرحمن بن كيسان، أبو بكر الأصم، فقيه معتزلي مفسر، توفي سنة ٢٢٥.

(٥) في (ص، ق): «الحسن» وهو تصحيف، واسمه محمد بن عبد الله بن الحسن، وهو من شيوخ المصنف، وسبقت ترجمته في المقدمة.

(٦) الحاوي الكبير (١٢/ ٧٧٠).

(٧) حكاه عنهم ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٣٦٤- ٣٦٥) وقالوا بأن الدية تكون في ماله.

ﷺ فقال: «**هذا ابنك؟**» قلت: إي ورب الكعبة، فقال: «**حقًّا!**» فقلت: أشهد به، فقال النبي ﷺ: «**لا يجني عليك ولا تجني عليه**»(١).

وأيضًا، ما روىٰ ابنُ(٢) مسعود أن النبيَّ ﷺ قال فِي خطبة الوداع: «**لا ترجعوا بعدي كفَّارًا يضربُ بعضُكم رقابَ بعضٍ، لا يؤخذ الأبُ بجَرِيرةِ ابنِهِ ولا الابنُ بجريرةِ أبيه**»(٣).

ومن جهة القياس: أنه بدلُ متلف، فوجب أن يكون فِي ذمة المتلف دون عاقلته، أصله: سائر المتلفات.

قياسٌ ثانٍ، قالوا: ولأن القتل تتعلق به الدِّيَة والكفارة، ثم ثبت أن الكفارة لا تحملها العاقلة، كذلك الدِّيَة.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روىٰ الزهري، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة رضي الله عنه(٤) أن امرأتين من هُذيل اقتتلتا فضربت إحداهما الأخرىٰ بحجرٍ فأصابتها علىٰ بطنها فقتلتها(٥)، وألقت جنينًا - وروي ميتًا - فقضىٰ رسول الله ﷺ بعقل المقتولة علىٰ عاقلة القاتل، وفي الجنين بغُرةِ عبدٍ أو أمةٍ، فقال قائل: كيف ندي يا رسولَ الله من ما أكل ولا شرب ولا نَطَق ولا استَهَل ومثلُ ذلك مُطَل [وروي يُطَلُّ](٦). فقال: «**هذا مِن سَجْع إخوانِكم الكُهان**».

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٩٥) والنسائي (٧٢٠٧).

(٢) في (ص)، (ق): «أبو» وهو تصحيف .

(٣) أخرجه النسائي (٤١٢٧) ثم أخرجه عن مسروق قال: قال رسول الله ﷺ.. فذكره ثم قال: «هذا الصواب» يعني مرسلًا.

(٤) أخرجه مسلم (١٦٨٢).

(٥) ليس في (ق).

(٦) ليس في (ق).

وأيضًا، ما روىٰ سعيدُ بنُ المسيَّب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قضىٰ فِي جنين امرأة من لحيان بغرةٍ عبدٍ أو أمةٍ، فماتت القاتلة فقضىٰ رسول الله ﷺ بتركتها لزوجها ولبنيها، وبالغُرَّةِ علىٰ عاقلتها[١].

وأيضًا، ما روىٰ المغيرةُ بنُ شعبة رضي الله عنه أن ضَرَّة ضربت ضَرَّةً لها بعمود فسطاط فأسقطت جنينًا ميتًا، فقضىٰ رسولُ الله ﷺ بغرةِ عبدٍ أو أمةٍ علىٰ عصبتها[٢].

وأيضًا، فإنه إجماع الصحابة، روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذُكرت عنده امرأة بسوء - وروي بالفاحشة - فبعث إليها فأجهضت جنينًا ميتًا، فاستشار الصحابة فقال له عثمان وعبد الرحمن: إنما أنت مؤدبٌ لا شيء عليك، فقال له عليٌّ: إن كانا قد اجتهدا فقد أخطئَا وإن لم يكونا اجتهدا فقد غشَّا عليك الدِّيَة، فقال عمر: عزمتُ عليك لتقسمنها علىٰ قومك[٣].

ورُوي أن عمر قضىٰ علىٰ عليٍّ بأن يحمل العقلَ علىٰ موالي صفية أم الزبير عمة رسول الله ﷺ[٤].

---

(١) أخرجه البخاري(٦٧٤٠) ومسلم (١٦٨١).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٨٢).

(٣) أخرجه البيهقي (١١٦٧٣) عن الحسن أن عمر رضي الله عنه بلغه أن امرأة بغية يدخل عليها الرجال، فبعث إليها رسولًا، فأتاها الرسول فقال: أجيبي أمير المؤمنين، ففزعت فزعة وقعت الفزعة في رحمها؛ فتحرك ولدها، فخرجت فأخذها المخاض فألقت غلامًا جنينا، فأتىٰ عمر بذلك، فأرسل إلىٰ المهاجرين فقص عليهم أمرها، فقال: ما ترون؟ فقالوا: ما نرىٰ عليك شيئًا يا أمير المؤمنين، إنما أنت معلم ومؤدب، وفي القوم علي، وعلي ساكت، قال: فما تقول أنت يا أبا الحسن؟ قال: أقول: إن كانوا قاربوك في الهوىٰ فقد أثموا، وإن كان هذا جهد رأيهم فقد أخطأوا، وأرىٰ عليك الدية يا أمير المؤمنين، قال: صدقت، اذهب فاقسمها علىٰ قومك.. وذكره البيهقي في الكبرىٰ (٨/ ٥٥٨) والخلافيات (٧/ ٢١٨) والمعرفة (١٧٤٧٢) مختصرًا.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨١٥٣).

ومن المعنىٰ أن الدماء يُحتاط فيها وفي إيجاب الدِّيَة علىٰ العاقلة احتياطًا للدم؛ لأن الخطأ لا يمكن الاحتراز منه، فإذا كثر لم يف مال القاتل بما يجب من الديات، فإذا حملت العاقلة لم يؤد إلىٰ إهدار الدم.

وقد قيل: إن العاقلة يرثون المال فيحملون الدِّيَة كما يرثونه، والمُعَوَّلُ فِي هذه المسألة علىٰ السنة والإجماع دون القياس.

وأما الجوابُ عن قولِهم: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ فهو أن الوزر الإثم، وكذلك نقول إن أحدًا لا يحمل إثم غيره.

وأما الجوابُ عن قوله لأبي رِمثة التميمي «هذا ابنُك لا يجني عليك ولا تجني عليه»[1]، فإنا كذلك نقول إن الابن لا يحمِلُ عقْلَ الأب، والأب لا يحمِلُ عقْلَ الابن.

وجوابٌ آخر، وهو أنه أراد به لا تُقتل إذا قَتَلَ ولا يُقْتل إذا قَتَلْتَ كما كانت تفعل الجاهلية، يُقتل الأب إذا قتل الابنُ ويقتل الابن إذا [كان الأبُ هو القاتل][2].

كذلك الجوابُ عن قوله «لا يؤخذ الأبُ[3] بجريرة ابنه».

وأما الجوابُ عن قولِهم أنه بدلُ متلف، فأشبه سائر المتلفات، فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا مخالفٌ للسنة.

---

(١) قال ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٣٤٤): وفي إجماع أهل العلم علىٰ أن الدية في الخطأ علىٰ العاقلة دليل علىٰ أن المراد من قوله ﷺ: «لا يجني عليك ولا تجني عليه» جناية العمد دون الخطأ.

(٢) في (ق): «قتل الأب».

(٣) ليس في (ص، ق).

والثاني: أنه لا يجوزُ اعتبار هذا المتلف بسائر المتلفات، يدلُّ علىٰ ذلك أنه يضمن بالقصاص والكفارة ويختلف، فتارة يكون مغلظًا وتارة يكون مخففًا.. وسائر المتلفات بخلاف ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن العاقلة لا تحمل الكفارة كذلك يجب ألا تحمل الدِّيَة. قلنا: الكفارةُ حقٌّ لله تعالىٰ وعبادةٌ محضة، فلم يدخلها التحمل، وليس كذلك الدِّيَة فإنها حق لآدمي فحملتها العاقلة، يدلُّ علىٰ ذلك أنه إذا مات وعليه عبادة علىٰ بدنه لا تنتقل إلىٰ ورثته.

وجواب ثان، وهو أن الدم قد احتيط له ما لم يُحتط لسائر المتلفات، وما لم يُحتط للكفارة، بدليل أنه يضمن بالقصاص وبالكفارة، ومن الاحتياط أن تحمله العاقلة؛ لأنه ربما تكرر الخطأ منه، فأجحف ذلك بماله فيهدر الدم، فتحمله العاقلة احتياطًا.

• فَصْلٌ •

وأما قتادةُ والبَتِّي وابنُ أبي ليلى وابنُ شبرمة وأبو ثور؛ فاحتج من نصر قولهم بأن قال: دية مُغلَّظة، فلم تحملها العاقلة، أصلُه: دية العمد.

قياس آخر، قالوا: تغليظُ الدِّيَة عقوبةٌ، والعاقلة ما فعلت فعلًا يوجب العقوبة.

قالوا: ولأن القياس يقتضي أن لا تحمل العاقلة، إلا أنا[1] أجمعنا علىٰ أنها تحمل دية الخطأ، ويبقىٰ الباقي علىٰ مقتضىٰ القياس.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه حديثُ أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، وحديث المغيرة بن شعبة.

---

(١) زاد في (ق) بعدها: «إذا»، وهو غلط.

ومن القياس: أنه نوع قتل لا يوجب القصاص بحال، فجاز أن تحمل العاقلة الدِّيَة الواجبة بفعله، أصله: قتل الخطأ.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه نوع قتل يتولد من مأذون فيه؛ لأن للوالد أن يضرب ولده وزوجته، والمعلمُ مأذونٌ له فِي ضرب الصبيان.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن العاقلة إنما حملت الدِّيَة تخفيفًا عن القاتل لئلَّا يؤدي ذلك إلىٰ الإجحاف بماله، وهذا المعنىٰ فِي دية الخطأ موجود.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على العمد، فهو أنه يوجب القصاصَ، والعمدُ الخطأ لا يوجبُ القصاص، أو نقول: العمدُ متولدٌ من غير مأذون فيه، وعمدُ الخطأ متولدٌ من مأذون فيه، أو نقول: العامدُ ليس ممن يُخفف عنه فإنه لا يتكرر ذلك منه، والعامِدُ الخاطِئُ[1] يتكرر ذلك منه فهو ممن يخفف عنه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن تغليظ الدِّيَة عقوبة والعاقلة ما فعلوا شيئًا[2] يوجب عقوبتهم. قلنا: لو جاز أن يُقال إن تغليظ الدِّيَة عقوبة جاز أن يُقال إن الدِّيَة عقوبة.

والثاني: أن اختلاف الديات لا يمنع من تحمل العاقلة، الا ترىٰ أنهم يحملون دية المسلم وهي مائة من الإبل، ودية النصراني وهي ثلث الدِّيَة، ودية المجوسي وهي ثلثا عشر دية المسلم، كذلك يحملون الدِّيَة المُغلَّظة والدِّيَة المُخفَّفة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن القياس يقتضي أن لا تحمل العاقلةُ الدِّيَة إلا أنا أجمعنا على أنها تحمل دية الخطأ وبقي الباقي على مقتضاه. قلنا: الأصل

---

(١) خطئ في الدين وأخطأ في كل شيء عامدًا كان أو غير عامد، وقيل: خطئ إذا تعمد ما نهي عنه فهو خاطئ.

(٢) في (ق): «ما».

المخصوص يقاس علىٰ ما كان فِي معناه، يدلُّ علىٰ ذلك أن الشرع ورد بغسل الإناء من ولوغ الكلب، وقسنا عليه الخنزير، لأنه فِي معناه، والأَمَةُ خُصَّت بتنصيف الحد، وقسنا عليها العبد، لأنه فِي معناه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَا اخْتِلَاف بَيْنَ أَحَدٍ عَلِمْته أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا ثبت أن العاقلة تحمل الدِّيَة؛ فإنها تكون مؤجَّلةً منجَّمةً فِي ثلاث سنين، فِي آخر كلِّ سنة ثلث الدِّيَة.

قال أبو بكر بن المنذر[٢]: ولا أعلم لهذا أصلًا فِي كتاب ولا سنة.

قال أصحابُنا: لا يجوز ردُّ قول الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن النبيَّ ﷺ قضىٰ بها فِي ثلاث سنين لقول ابن المنذر، فإن الشافعي عرفه، وابن المنذر لم يعرفه[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٤).

(٢) قال رَحِمَهُ اللهُ في الأوسط (١٣/ ٣٥٣- ٣٥٥): لم نجد لتنجيم دية الخطأ في كتاب الله ذكرًا، ولا في شيء من أخبار رسول الله ﷺ له وقت تحل فيه، غير أني سمعت كل من لقيت من أهل العلم، وعوام من بلغنا عنهم ممن مضىٰ يقولون: يقضىٰ بها في ثلاث سنين، وأعلىٰ شيء روينا فيه حديث عن عمر غير متصل الإسناد، ولا ثابت عنه، وإنما رواه الشعبي عنه أنه جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين والنصف في سنتين والثلثين في سنتين، والثلث في سنة، فما كان دون ذلك ففي عامه.. وليس عندنا في هذا عن رسول الله حديث، ولا لقيت أحدًا مِن أصحابِنا ذكر ذلك لي عن رسول الله ﷺ وكان من لقيته من أهل العلم يذكر في هذا الباب حديث عمر ويقدمه، ولو كان عندهم في ذلك عن رسول الله ﷺ شيء لاستغنوا به، وقد أنكر أحمد بن حنبل - وهو من علم الحديث بمكانة - أن يكون فيه حديث يعرفه. قال إسحاق ابن منصور: قلت لأحمد: في كم تعطىٰ الدية؟ قال: ما أعرف فيه حديثًا.

(٣) وقد قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ في الرسالة (ص ٥٢٧): ووجدنا عامًّا في أهل العلم أن رسول الله ﷺ=

وقال ربيعة بن أبي[(١)] عبد الرحمن: تحملها العاقلةُ فِي خمس سنين فِي كُلِّ سنة خمس الدِّيَة.

ومن الناس من قال تجب عليهم حالَّة.

وعن أحمد روايتان، قال إسحاق بن منصور: سألته كيف تحمل العاقلة الدِّيَة؟ فقال: لا بأس أن تحملها فِي مدة سنة، ولا أحفظ فِي ذلك شيئًا[(٢)].

وروىٰ الأثرم[(٣)] عنه أنه قال: الناسُ علىٰ أن الدِّيَةَ تحملها العاقلة فِي ثلاث سنين، يعني أصحابه.

واحتجَّ ربيعة[(٤)] بأن قال: الدِّيَة خمسة أسنان، فيجب أن تكونَ فِي خمس سنين فِي كُلِّ سنة سن، ومن قال إنها حالَّة احتج بأنها بدلُ متلف، فوجب أن تكونَ حالَّة، أصله سائر المتلفات.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل الدِّيَة علىٰ العاقلة فِي الأعطية أثلاثًا فِي ثلاث سنين[(٥)].

وروىٰ كريب عن ابنِ عباس[(٦)] رضي الله عنهما أنه جعل الدِّيَة علىٰ العاقلة أثلاثًا،

=قضىٰ في جناية الحر المسلم خطأ بمائة من الإبل علىٰ عاقلة الجاني، وعامًّا فيهم أنها في مضي ثلاث سنين، في كل سنة ثلثها، وبأسنان معلومة.

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مسائل أحمد - رواية الكوسج (٢١٥٠).

(٣) الأوسط لابن المنذر (١٣/ ٣٥٦).

(٤) في (ق): «معه» وهو تحريف.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٧٨٥٨) وابن المنذر (٩٥٩٢) والبيهقي (١٦٣٩٠) وهو منقطع.

(٦) أخرجه ابن المنذر (٩٥٩٣)، وذكره ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٦/ ٢١٨)، وذكر جماعة أنهم لم يقفوا علىٰ تخريجه، منهم ابن الملقن في البدر (٨/ ٤٧٩) وتبعه ابن حجر في تلخيصه (٤/ ٣٢) والألباني في الإرواء (٧/ ٣٣٨).

وحكىٰ الشيخ أبو حامد[١] عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مثل ذلك.

فهذا قول عمر وعلي وابن عباس، ومنه دليلان؛ **أحدهما** أنه إجماع من الصحابة، **والثاني**: أنهم لا يقولون ذلك إلا توقيفًا؛ لأنه لا مدخل للقياس فيه.

ومن جهة القياس أن الدِّيَةَ تحملها العاقلة علىٰ وجه[٢] المواساة، فوجب أن يكونَ وجوبها مؤجَّلًا، أصلُه: الزكاة، فإنه توجد فِي كُلِّ سنة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الدِّيَة [خمسة أسنان، فيجب أن تكونَ فِي خمس سنين، قلنا: ليس إذا كانت خمسة أسنان يجب أن تكونَ فِي خمس سنين، يدلُّ علىٰ ذلك أن ديةَ][٣] العمدِ المحضِ أثلاثٌ، ولا تكون فِي ثلاث سنين [بل هي حالَّة، وكذلك ديةُ عمدِ الخطأ أثلاثٌ، ولا تكون فِي ثلاث سنين][٤] وعندهم خمسُ سنين.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها بدلُ متلف، فكان حالًّا؛ قياسًا على سائر المتلفات، قلنا: لا يجوز اعتبار هذا المتلف بسائر المتلفات، يدلُّ علىٰ ذلك أن هذا المتلف تحمله العاقلة وسائر المتلفات لا تحملها العاقلة[٥]، (والمعنىٰ فِي سائر المتلفات أنها تجب علىٰ سبيل المواساة)[٦]، فكان مؤجَّلًا كالزكاة.

---

(١) ذكره ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٦/ ٢١٨).

(٢) في (ق): «جهة».

(٣) ليس في (ق).

(٤) ليس في (ق).

(٥) قال ابن المنذر (١٣/ ٣٥٦): وأجمع أكثر من أحفظ عنه من أهل العلم أن العاقلة لا تعقل مهر المثل ولا الجنايات علىٰ الأموال إلا العبيد فإنهم اختلفوا فيه ...

(٦) كذا في (ص، ق) وهو مضطرب ولعل الصواب: (والمعنىٰ في سائر المتلفات أنها لا تجب علىٰ سبيل المواساة، والدية تجب علىٰ سبيل المواساة).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَلَا مُخَالِف أَنَّ الْعَاقِلَةَ الْعَصَبَةُ، وَهُمْ الْقَرَابَةُ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ، وَقَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ عَلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنْ يَعْقِلَ عَنْ مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، وَقَضَى لِلزُّبَيْرِ بِمِيرَاثِهِمْ)[١].

وهذا كما قال.. الابنُ والأبُ لا يحملون من العقل شيئًا، وإنما يحملُ ذلك الإخوةُ من الأب والأم، ثم الإخوة للأب، ثم بنوهم، ثم الأعمام للأب والأم، ثم الأعمام للأب، ثم بنوهم.

وقال أبو حنيفة: [ثم بنوهم، ثم الأعمام للأب والأم، ثم الأعمام للأب والأم، ثم الأعمام للأب مما يقوم، وقال أبو حنيفة][٢]:الأبُ والابنُ من جملة العاقلة، ويتحملون الدِّيَة.. **واحتجَّ مَن نصره** بأن قال: عصبةٌ، فكان لهم مدخل فِي محمل العقل، أصله: الإخوة والأعمام.. **قالوا:** ولأن تحمُّلَ العقل مبنيٌّ علىٰ النصرة، ولهذا لا تدخل فيه النساءُ والصبيانُ، والأبُ والابنُ فِي النصرة آكدُ[٣] من الإخوة والأعمام.

ودليلُنا: ما روىٰ أبو بكر بن المنذر[٤] بإسنادِهِ عن مسروق عن ابنِ مسعود ﵁ أن النبيَّ ﷺ قال فِي خطبة الوداع: «**لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض، لا يؤخذ المرء بجريرة أبيه ولا بجريرة ابنه**»[٥].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٤).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ص، ق): «الحد» وهو تحريف.

(٤) الأوسط (١٣/ ٣٣/ رقم ٩٢٨٦)، (١٣/ ٣٥٠/ رقم ٩٥٨٩).

(٥) وأخرجه النسائي (٤١٢٧) وابن أبي شيبة (٣٨٣٤٢) والبزار (١٩٥٩) وغيرهم، ولفظه عندهم «... ولا بجريرة أخيه».

قالوا: أراد بذلك لا يُقتل الأبُ إذا قَتَلَ[١] الابنُ، (وإذا قَتَل الابنُ لا يجوز أن يُقتل)[٢] الأبُ، كما كانت الجاهلية تفعل ذلك.

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أنه لو كان المراد هذا ما كان لتخصيص الأب والابن بذلك معنىٰ؛ لأن الأخ إذا قتل لا يجوز أن يُقتل أخوه، وكذلك العم وابن العم.

والثاني: أنه عام فِي القصاص، ويحتمل العقل، فنحمله علىٰ عمومه.

وأيضًا ما روىٰ أبو رِمثة التميمي[٣] قال: انطلقتُ أنا وابن لي إلىٰ النبي ﷺ فقال: «**هذا ابنك؟**» قلت: إي ورب الكعبة، فقال: «**حقًّا!**» فقلت: أشهد به، فقال النبي ﷺ: «**لا يجني عليك، ولا تجني عليه**»[٤]، وإن أعادوا السؤال علىٰ الخبر، فقد بينا الجواب فيما تقدم.

وأيضًا ما روىٰ جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن امرأتين قتلت إحداهما الأخرىٰ، وكان لكلِّ واحدةٍ زوجٌ وولدٌ فقضىٰ رسول الله ﷺ بدية المقتول لزوجها وولدها، وبديتها علىٰ عصبة القاتلة، وبرَّأ زوجَها وولدَها[٥].

قالوا: فيحتمل أن يكونَ برَّأ زوجَ القاتلة وولدَها؛ لأن الولد كان صغيرًا أو أنثىٰ.

قلنا: الحكمُ إذا نُقل مع السبب يكون السبب علة، ولا يجوز أن يزاد فيه،

---

(١) في (ص): «بقتل».

(٢) في (ق): «ولا الابن إذا قتل».

(٣) اختلف في اسمه كما في الاستيعاب (١/ ٣٢٢) فقيل حبيب بن حيان، وقيل حيان بن وهب، وقيل رفاعة بن يثربي.

(٤) أخرجه أبو داود (٤٤٩٥) والنسائي (٧٢٠٧).

(٥) أخرجه أبو داود (٤٥٧٥).

فقوله «وبرَّأ ولدَها» الظاهر منه أنه برأه لكونه ولدًا كما برأ الزوج لكونه زوجًا.

ومن القياس: أنه بعضٌ منه فلا نحمله عقله، أصله: إذا كان عطاؤهما مختلفًا؛ هذا فِي ديوان وهذا فِي ديوان.

[**قياسٌ ثانٍ**، وهو أن من لا يحمل العقلَ مع وجود أهل الديوان لا يحمل العقلَ مع عدمهم، أصله: الصبي والمرأة والمجنون](١).

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن من حمل نفقته لم يحمل عقله، أصلُه: الزوج مع الزوجة.

قياسٌ رابع، وهو أنهما شخصان يرث أحدُهما الآخر، ولا يحجب حجب إسقاط مع السلامة، فلا يحمل أحدُهما عقل الآخر، أصله: الزوج مع الزوجة.

وأيضًا، فإنها قرابة تُتحمل بها النفقة فلا يتحمل بها العقل، أصله: قرابة الجد أبي الأم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم عصبةٌ فكان لهم مدخل فِي تحمل العقل كالإخوة والأعمام. قلنا: هذا يبطل بالصبي والمعتوه فإنهم عصبة ولا مدخل لهم فِي تحمل العقل(٢).

والمعنىٰ فِي الأصل أنه لا بعضية بينهم، وليس كذلك الأب والابن فإن بينهما بعضية، أو نقول: الأعمام لا تحمل نفقتهم فلهذا قلنا يتحملون العقل،

---

(١) ليس في (ق).

(٢) وقد قال ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٣٤٥): وأجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة.. هذا قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي، قال الشافعي: «وكذلك المعتوه عندي».

ليس كذلك الاب والابن فإن كلَّ واحدٍ منهما يتحمل نفقة الآخر.

وأما الجوابُ عن قولهم إن تحمل العقل تابع للنصرة بدليل أن النساء والصبيان لا يتحملون العقل. قلنا: لا نسلِّمُ، بل علة التحمل التعصب مع عدم الولادة، فالنصرة شرطٌ فِي تحمل العقل، فأما أن تكونَ علة فِي ذلك فلا، علىٰ أن السنة التي رويناها أولىٰ من كل قياس خالفها.

فرع

إذا كان للمرأةِ القاتلةِ ابنٌ هو ابنُ ابنِ عمِّها، فإنه لا يتحملُ من العقل شيئًا، وكذلك إذا كان ابنَ ابنِ مولاها؛ لأن العلة فِي ذلك أن بينهما بعضية، وهذه العلة موجودة سواء كان ابنَ ابنِ عمِّها أو لم يكن.

ويخالفُ هذا ولايةَ الزواج، فإنه يزوِّجها إذا كان ابنَ ابنِ عمِّها وابنَ مولاها لأنه يكون من عشيرتِها ومنتسبًا إلىٰ من تنتسب إليه من أوليائها، فإذا كان ابنَ مولاها فإن له عليها ولاءً وذلك يملك به ولايةَ التزويج، فإذا لم يكن مولاها ولا ابنَ عمِّها فإن هذه العلة معدومة.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن القاتل لا يحمل مع العاقلة شيئًا إذا كانت العاقلة تستغرق جميع الدِّيَة، وقال أبو حنيفة: يكون كأحدهم.

واحتجَّ مَن نصره بما روي أن سلمة بن نُعيم قتل رجلًا من المسلمين ظنه من المشركين يوم اليمامة، فقال له عمر رضي الله عنه: عليك وعلىٰ قومك الدِّيَة[١]

---

(١) عن سلمة بن نعيم، قال: شهدت مع خالد بن الوليد يوم اليمامة، فلما شددنا علىٰ القوم ضربت رجلًا منهم، فلما وقع قال: اللهم علىٰ ملتك وملة رسولك، وإني بريء مما عليه مسيلمة. فعقدت في رجله خيطًا، ومضيت مع القوم، فلما رجعت؛ ناديت: من يعرف هذا الرجل؟ فمر بي ناس من أهل اليمن، فقالوا: هذا رجل من أهل اليمن، من أهل الرضىٰ من المسلمين، فرجعت إلىٰ المدينة - زمن عمر رضي الله عنه فحدثته، فقال عمر: قد أحسنت أن بينت=

ولا يُعرف له مخالف.

وأيضًا، فإن القياس يقتضي أن تكونَ الدِّيَة كلها فِي مال الجاني؛ لأنها بدلُ متلف، فهي كسائر أبدال المتلفات، إلا أن الدلالة قامت علىٰ أن العاقلة تحتمل بعضها، فأوجبنا عليهم ذلك البعض، وما عداه يجب أن يترك علىٰ موجب القياس.

وأيضًا، فإن العاقلة تعقل عنه؛ لأنهم أهل نصرته، وهو أولىٰ بنصرة نفسه، فوجب أن يكونَ أولىٰ بأن يعقل عن نفسه.

وأيضًا، فإن العاقلة، تتحملُ الدِّيَة علىٰ وجه المواساة، والتخفيف عن القاتل، فهو أولىٰ بأن يخفف عن العاقلة بمشاركتهم.

ودليلُنا: ما روىٰ المغيرةُ بنُ شعبة رَضِوَاللَّهُعَنْهُ أن النبيَّ ﷺ قضىٰ فِي المرأة التي حكم عليها بالغُرة لما تُوفيت بأن ميراثَها لبنيها والعقلَ علىٰ عصبتها[١]، وهذا يقتضي أن يكونَ قضىٰ بجميع الدِّيَة علىٰ عصبة القاتلة[٢].

وأيضًا، روىٰ جابر[٣] رَضِوَاللَّهُعَنْهُ أن النبيَّ ﷺ جعل دية المقتولة علىٰ عاقلة القاتلة وبرَّأ زوجَها وولدَها، وإذا برَّأ ولدها فلأن تبرأ هي أولىٰ.

ومن القياس: أن ما وجب تحمُّله عن الغير وجب تحمُّل جميعه إن وجد من يتحمله، أصلُه: النفقة، وزكاة الفطر.

=إن عليك وعلىٰ قومك الدية، وعليك تحرير رقبة من أهل الرضىٰ، وعلىٰ قومك النصف، وعلىٰ المسلمين النصف.. أخرجه ابن معين في فوائده - الجزء الثاني من حديثه - (رقم ٢٨) وذكره الحاوي الكبير (١٢/ ٣٤٥) وبحر المذهب (١٢/ ٣١٧).

(١) أخرجه مسلم (١٦٨٢).

(٢) ذكر ابن المنذر أن خبر المغيرة هذا - ومثله خبر أبي هريرة - يدل علىٰ أن دية شبه العمد علىٰ العاقلة .. الأوسط (١٣/ ٣٤٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٧٥).

وفيه احترازٌ من العاقلة إذا حمل كلُّ واحدٍ منهم القدر الواجب - وهو نصفُ دينار وربعُ دينار[١] علىٰ ما يجيء بيانه بعدُ - وفضل من الدِّيَة شيء فإنه يجب الباقي فِي بيت المال، فإن لم يكن فِي بيت المال مالٌ كان فِي مال القاتل؛ لأنه قد عدم من يتحمله.

وأيضًا، فإن الدِّيَة إذا وجبت علىٰ القاتل لم تشاركه العاقلةُ، وهو إذا قتل عمدًا أو أقر بقتل خطأ[٢]،وكذلك إذا وجب علىٰ العاقلة وجب أن لا يشاركهم فيها وهو إذا ثبتت دية الخطأ بالبينة.

وأما الجواب عن قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **عليك وعلى قومك الدِّيَة**، فيحتمل أن يكونَ معنىٰ «عليك» واجبًا، و«علىٰ قومك» تحملًا، ويحتمل أن يكونَ علم أن عاقلته لا تستغرقها، ولم يكن فِي بيت المال مال، فألزم قومه ما احتملوه، وألزمه الفاضل عنهم، وعلىٰ أن السُّنة مقدمة علىٰ قول الصحابي.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن القياس يقتضي أن يكونَ التلفُ من مال الجاني، فهو أن نقل الدِّيَة إلىٰ العاقلة قد ثبت بالسُّنة وهي تقتضي نقل الجميع؛ لأن المروي فيه لفظان؛ أحدهما أن النبيَّ ﷺ جعل دية المقتولة علىٰ عاقلة القاتلة، وهذا يقتضي جميع الدِّيَة، فوجب نقلُ جميعها عنه؛ ولأنه برَّأ زوجَها وولدَها، وإذا كان ولدها بريئًا فهي أولىٰ بالبراءة.

وأما الجوابُ عن النصرة، فهو أنه يُنتقض بالجيران وأهل السوق الواحد

---

(١) يعني نصف دينار علىٰ الغني وربع دينار علىٰ المتوسط، بخلاف الفقير فإنه لا يجب عليه شيء.

(٢) أجمع أهل العلم علىٰ أن العاقلة لا تحمل دية العمد، وأجمعوا علىٰ أنها تحمل دية الخطأ .. واختلفوا فيما إذا أقر علىٰ نفسه بخطأ فمذهب الثوري والأوزاعي والشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه أن الدية تجب في ماله دون عاقلته، وهو مروي عن الشعبي والزهري .. الأوسط (١٣/ ٣٦٠).

والمذهب الواحد؛ ولأن المسلمين يلزمهم أن ينصرَ بعضُهم بعضًا، ويلزمهم أن ينصروا أهلَ الذمة ويدفعوا عنهم، ولا يجبُ عليهم أن يعقلوا عنهم.

وأما الجوابُ عن المواساة والتخفيف عن القاتل، فهو أنهم أُمروا بأن يواسوه بجميع الدِّيَة دون بعضها، وعلىٰ أن ذلك ليس للمواساة والتخفيف عن القاتل، وإنما هو للاحتياط للدم لئلا يؤدي إلىٰ هدره، والله أعلم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَمَعْرِفَةُ الْعَاقِلَةِ أَنْ نَنْظُرَ إِلَى إِخْوَتِهِ لِأَبِيهِ، فَنُحَمِّلَهُمْ مَا تَحمِلُ الْعَاقِلَةُ، فَإِنْ لَمْ يَحْمِلُوهَا دُفِعَتْ إِلَى بَنِي جَدِّ أبيهِ، ثُمَّ هَكَذَا لَا يُرْفَعُ إِلَى بَنِي أَبٍ حَتَّى يَعْجِزَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُم)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن العاقلةَ هم العصباتُ ما عدا الوالدين والمولودين، فأولُهم الإخوةُ من أب وأم ومن أب، وهل يُقدم الإخوةُ من الأب والأم أو يُسَوَّىٰ بين الجميع؟ علىٰ قولين:

قال فِي القديم: يسوَّىٰ بين الجميع؛ لأن قرابة الأم لا تأثير لها فِي حمل العقل، ولهذا لا يحمل الإخوة من الأم، فإذا كان كذلك كان الجميع سواء لاشتراكهم فِي قرابة الأب.

وقال فِي الجديد: الإخوةُ من الأب والأم أولىٰ؛ لأنهم أولىٰ بالميراث، فوجب أن يكونوا أولىٰ بتحمل العقل قياسًا علىٰ الأخ مع ابن الأخ.

وتحريرُه أن كلَّ عصبتين لهما مدخلٌ فِي حمْلِ العقل وجب أن يكونَ أولاهما بالميراث أولاهما بحمل العقل، أصلُه: ما ذَكرناه.

ولا يُنتقض هذا بالأب مع الأخ؛ لأن الأب أولىٰ بالميراث، ولا مدخل

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٤).

له فِي حمل العقل.

ثم بنو الإخوة وإن سفلوا، ثم العمومة، ثم بنوهم، ثم عمومة الأب، ثم بنوهم، وعلىٰ هذا الترتيب، فإن لم يكن أحدٌ من الأنساب فالموالي المعتقون، فإن المولىٰ عصبة؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «**الولاءُ لُحمةٌ كلُحمة النسب**»[١] فإن لم يكن أحدٌ من الموالي كان علىٰ المسلمين.

إذا ثبت هذا، [فإن قدر ما يجب علىٰ كُلِّ واحدٍ من العاقلة نصفُ دينار فِي آخرِ كلِّ سنة إن كان غنيًّا، وربعُ دينار إن كان متوسطًا، ولا يجبُ علىٰ الفقير شيء، وهذا نذكره فيما بعد إن شاء الله.

إذا ثبت هذا][٢] فإن كيفية قسمة العقل علىٰ العاقلة علىٰ ما قدمته من ترتيب العصبات أن يكونَ للقاتل خمسةُ إخوة من أب، وخمسةٌ من بني إخوة، وخمسةٌ عمومة، وخمسةٌ بني عمومة، والعقلُ خمسة دنانير، فإنه يقسم علىٰ الإخوة ديناران ونصف؛ علىٰ كُلِّ واحدٍ منهم نصفُ دينار، ويقسم ديناران ونصف علىٰ بني الإخوة؛ علىٰ كُلِّ واحدٍ نصفُ دينار، وتبرأ العمومة وبنوهم؛ لأنه لم يبق شيء.

وإن كان العقلُ عشرةَ دنانير قُسمت خمسةٌ علىٰ الإخوة وبنيهم، وخمسةٌ علىٰ العمومة وبنيهم، علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما نصف دينار.

فإن كان العقلُ خمسةَ عَشَرَ دينارًا [قُسمت خمسةٌ][٣] علىٰ الإخوة وبنيهم، وخمسةٌ علىٰ العمومة وبنيهم، ويبقىٰ خمسة، فإن لم يكن له عصبات أبعد منهم وكان له موالي قُسِم بينهم علىٰ كُلِّ واحدٍ نصفُ دينار،

---

(١) أخرجه الشافعي (١٥٨٣) وابن المنذر في الأوسط (٦٩٤٥).

(٢) ليس في (ق).

(٣) ملحق بحاشية (ق).

فإن لم يكن له موالي جُعلت علىٰ المسلمين.

فإن كان له أخ وابن أخ وعم وابن عم - والعقل ديناران - وجب علىٰ كُلِّ واحدٍ منهم نصف دينار، وإن كان العقلُ دينارًا واحدًا وجب نصفه علىٰ الأخ ونصفه[١] الآخر علىٰ ابن الأخ، وإن كان العقلُ دينارًا ونصف دينار فعلىٰ العم ويبرأ ابن العم.. وعلىٰ هذا الترتيب ما قلَّ منه وما كثر، هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة : تشتركُ جميعُ العصبات فِي العقل، ولا يقدم الأقرب فالأقرب.. [واحتجَّ مَن نصره بأن النبيَّ ﷺ جعل دية المقتولة علىٰ عصبة القاتلة[٢] قال: وروي أن عمر قال لسلمة بن نُعيم: عليك وعلىٰ قومك[٣]، ولم يقدم الأقرب فالأقرب][٤]، وإنما عمَّ الجميعَ وشرَّك بينهم، **وأيضًا**، فإن العقلَ مبنيٌّ علىٰ التناصر، وجميعُ العصبات يتناصرون فوجب أن يشتركوا فِي حمل العقل.

ودليلُنا أنه حكمٌ يتعلق بالتعصيب فوجب أن يستحق فيه الترتيب، أصلُه: الميراث، وولاية النكاح.

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنا نقول به؛ لأنا نشرك بين الجميع إذا لم تحمله العاقلة علىٰ ما تقدم بيانُه، وأما النصرة فإنَّا قد أبطلنا اعتبارها.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَمَنْ فِي الدِّيوَانِ وَمَنْ لَيْسَ فِيهِ سَوَاءٌ)[٥].

---

(١) في (ق): «ووجب نصفه».

(٢) سبق تخريجه (ص ٢٠٤).

(٣) سبق تخريجه (ص ٢٠٦).

(٤) ليس في (ق).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٤).

وهذا كما قال.. لا يحمل من معه فِي الديوان من الأجانب شيئًا من العقل.

وقال أبو حنيفة ومالك: العاقلةُ هم أهل الديوان.

واحتجَّ من نصرهما بما روي أن عمر بن الخطاب دوَّن الدواوين وجَعَلَ العقْلَ علىٰ أهل الديوان فِي أعطياتهم فِي ثلاث سنين(١)، ولا يُعرف له مخالف.

وأيضًا، فإن تحمُّل العقل مبنيٌّ علىٰ التناصر، وأهل الديوان هم أهل التناصر فِي العرف والعادة، فوجب أن يكونَ العقلُ عليهم.

ودليلُنا: ما روي أن النبيَّ ﷺ قضىٰ بدية المقتولة علىٰ عصبة القاتلة(٢) وهذا يدلُّ علىٰ أن ذلك علىٰ العصبات دون غيرهم.

ومن القياس أنه معنىً لا يتعلق به استحقاقُ الميراث، فوجب أن لا يتعلق به تحمل الدِّيَة، أصلُه: الجوار، والاتفاق فِي المذاهب والصنعة.

وأيضًا، فإن كلَّ حكم يتعلقُ بالتعصيب مع عدم الديوان، وجب أن يتعلق بالديوان مع وجودِهِ أصله : الميراث، وولاية النكاح.

وأيضًا، فإن الديوان لم يكن علىٰ عهد رسول الله ﷺ وعهد أبي بكر رضي الله عنه وصدرًا من خلافة عمر رضي الله عنه وكان العقلُ علىٰ أهل النسب من العصبة، وما ثبت فِي عهد رسول الله ﷺ لا يجوزُ تغييرُه بعده؛ لأنه يكون نسخًا، ولا يصحُّ النسخُ بعده.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من فعل عمر رضي الله عنه، فهو أنا لا نحفظه علىٰ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٧٨٥٨) والبيهقي (١٦٣٩٠) وهو منقطع.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٨٢).

هذا الوجه، والذي ذكره أبو بكر بن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كتابه[١] عن الشعبي أنه قال: «جعل عمر فِي الأعطية فِي ثلاث سنين» ولم يقل «علىٰ أهل الديوان»، وعلىٰ أن المرتبين فِي الديوان كانوا أهل القبائل دون الأجانب، فجعل الدِّيَة علىٰ أهل النسب.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من النُّصرة، فإنه لا يجوزُ حمْلُ العقل للنصرة وحدها؛ ألا ترىٰ أن الجيران يتناصرون، والزوج ينصر امرأته ولا يحمل عنها العقل، والمؤمنون يجب عليهم أن ينصروا أهل الذمة ويدفعوا عنهم مَن قَصَدَهم بالظلم، ولا يجب عليهم أن يحملوا العقل عنهم، وكذلك أهلُ الذمة يتناصرون، ولا يجبُ أن يحملَ بعضُهم عن بعض، فيبطل اعتبار النصرة، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (والصَّبِيُّ والْمَرْأَةُ لَا يَحْمِلَانِ مِنْهَا شَيْئًا[٢] وَإِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ، وَكَذِلَكَ الْمَعْتُوهُ عِنْدِي)[٣].

وهذا كما قال.. لا يجبُ علىٰ النساء حملُ العقل، ولا مدخل لهنَّ فيه، لأن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضىٰ بالدِّيَة علىٰ عصبة القاتلة، والنساء لا تعصيب لهن، وأما الصبيان، والمجانين فلا يحملون منه شيئًا؛ لأن حمل العقل مبنيٌّ علىٰ التعصيب والنصرة، وهؤلاء لا نصرة فيهم، لأن من لا عقل له، ولا تمييز، لا تصح منه النصرة.

---

(١) في الأوسط (٩٥٩٢)، وعنده: «جعل الدية في الأعطية...».

(٢) ونصه: ولا أعلم مخالفًا بأن الصبي والمرأة لا يحملان شيئًا.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٥).

فإن قال قائل: أنكرتم اعتبارَ النُّصرة علىٰ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما مضىٰ من المسائل ثم اعتبرتموها فِي هذه المسألة.

فالجواب: أنا إنما أنكرنا اعتبار النصرة بانفرادها، فأما اعتبارُ التعصيب مع عدم البعضية والنصرة جميعًا فلا ننكره، فإذا كان كذلك خرج النساءُ من حمل العقل لعدم التعصيب، وخرج الصبيان والمجانين لعدم النصرة.

فإن قال قائل: فقد جعلتم النساء والصبيان والمجانين داخلين فِي سهم ذوي القربىٰ، واستحقاقُ هذا السهم مبنيٌّ علىٰ اعتبار النصرة، ولذلك حرم النبي ﷺ بني عبد شمس، وبني نوفل، وأعطىٰ بني عبد المطلب.

والجوابُ: أن هذا السهمَ مستحقٌّ بالقرابة، وهو نص القرآن، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ وإنما حرم بني عبد شمس وبني نوفل لما كان لهم من العداوة والمباينة لبني هاشم ولرسول الله ﷺ حين أخرجوه إلىٰ الشِّعْبِ، فجعل ذلك عقوبةً لهم، فمن لم يكن منه عداوة فإنه مستحق بقرابته وعدم عداوته، وهذا موجودٌ فِي الرجال والنساء، والصبيان، والمجانين.

قال أصحابُنا رحمهم الله: والشيوخ، والزمنىٰ، والعميان، والشباب الضعفاء كلهم يحملون العقل؛ لأن لهم التعصيب ومنهم النصرة بالرأي، وباللسان، وليست النُّصرةُ كلُّها بالسيف، وإنما هي بالسيفِ وبالرأي والكلام.

وقال أبو علي بن أبي هريرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي «التعليق»: إذا كان زَمِنًا من يديه ورجليه لم يحمل شيئًا[1].

وهذا خطأٌ، والمذهب أنه يحمل لما ذكرنا، والله أعلم.

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٦/ ٢٣٣).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَيُؤَدِّي الْعَاقِلَةُ الدِّيَةَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ [مِنْ يَوْم مَوْتِ الْقَتِيلِ)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن الدِّيَةَ مؤجلةٌ علىٰ العاقلة فِي ثلاث سنين][٢]، إذا ثبت ذلك، فإن الأجل يثبتُ من حين يموت القتيل.

وقال أبو حنيفة: يثبتُ الأجلُ بحُكم الحاكم، ويعتبر أوله من حين الحكم.. واحتجَّ من نصره بأن هذه مدةٌ مجتهدٌ فيها، فوجب أن لا تثبت إلا بحُكم الحاكم؛ أصلُه: العُنة، وأيضًا، فإنَّ القياسَ أن لا تحمل العاقلة الدِّيَة، فيجب أن لا تحمل إلا فِي موضع الإجماع.

ودليلنا: أنه مالٌ يحلُّ بانقضاء الأجل، فوجب أن يعتبر ابتداء الأجل من حين وجوب الحق؛ قياسًا علىٰ الثمن المؤجل، والأجرة المؤجلة، والصداق المؤجل، وأيضًا، فإن هذا الأجل ثابتٌ بالإجماع، لا يعرف بين الأمة فيه خلافٌ، فلم يفتقر إلىٰ حكم الحاكم؛ أصلُه: مدة الإيلاء، ومدة العُنة.

فأما الجوابُ عن قولهم إن هذه مدة مجتهدٌ فيها، فهو أنها ثابتة بالإجماع، ولم يحك أبو بكر بن المنذر فيها خلافًا، وقال: سمعتُ كلَّ من لقيتُ من أهل العلم وعوام من بلغنا ممن مضىٰ يقولون: يقضىٰ بها فِي ثلاث سنين[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٥).

(٢) ليس في (ص).

(٣) الأوسط (١٣/ ٣٥٣) وقال في (١٣/ ٣٥٤- ٣٥٥): وممن روينا عنه أنه قال: الدية في ثلاث سنين: النخعي، والشعبي، وقتادة، وأبو مجلز، وعبيد الله بن عمر، وبه قال مالك قال: الثلاث أحب إلي. وهو قول عبد الملك، وحكىٰ الثوري قول عمر، وكذلك قال الشافعي=

وحكي عن ربيعة[١] رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال: يُقضىٰ بها فِي خمس سنين، ولم يحك ذلك ابن المنذر، فإن ثبت لم يكن ذلك خلافًا فِي أصل الأجل.

فإن قيل: (قد نفتِ)[٢] الخوارجُ تحمُّلَ العصبة للدية، وذلك خلاف فيه، **فالجواب:** أنا لا نعتد بخلاف الخوارج[٣].

وأما الجوابُ عن قولهم القياس يقتضي أن العاقلة لا تحمل شيئًا، فهو أن هذا تركناه بالنص والإجماع، وإنما الخلاف فِي ابتداء الأجل.

والقياس أن كلَّ مالٍ مؤجلٍ فإنما يكونُ أجلُه من حين وجوبه، فكان القياس [في ذلك][٤] ما ذكرناه.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإن الواجبَ أن كلَّ ديةِ نفسٍ كان ابتداء الأجل من حين موت القتيل؛ سواء مات بجراحة مُوحِية[٥]، أو بِسِراية من جراحة، ويكون الاعتبار

=وإسحاق، وأبو ثور. وقال الشافعي: أما الخطأ فلا اختلاف بين أحد علمته أن رسول الله قضىٰ بالدية في ثلاث سنين.

(١) وقع في الحاوي الكبير (١٢/ ٣٤٣) وبحر المذهب (١٢/ ٣١٥): «ربيعة بن أبي ربيعة بن أبي عبد الرحمن» وهو غلط، وإنما هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن، واسم أبيه فروخ.

(٢) في (ق): «مذهب» وهو تحريف وسبق ذكر مذهبهم (ص ١٩٥).

(٣) ذكر ذلك الزركشي في البحر المحيط (٦/ ٤١٩) -ونقله الشوكاني في إرشاد الفحول (١/ ٢١٤) - فقال: وقال ابن القطان: الإجماع عندنا إجماع أهل العلم، فأما من كان من أهل الأهواء، فلا مدخل له فيه. قال: قال أصحابنا في الخوارج: لا مدخل لهم في الإجماع والاختلاف؛ لأنهم ليس لهم أصل ينقلون عنه؛ لأنهم يكفرون سلفنا الذين أخذنا عنهم أصل الدين.

(٤) ليس في (ق).

(٥) أي سريعة، ومنه الذبح الموحي، هو السريع الذي ليس فيه ألم، وقيل إنما يكون بالسكين، والله أعلم.

من حين الموت دون حال الجراحة.

وإن كان ذلك أرْش ما دون النفس؛ نُظر:

فإن كان أرْشَ قطْع لا سراية له فإنه يُعتبر من وقت الجناية، لا من وقت الاندمال، مثل أن يقطع يده فتندمل بعده بسنة فيعتبر الأجلُ من حين القطع؛ لأن الأرْش وجب بالقطع، وإنما تبينا بالاندمال أنه لم يكن له سِراية، وإلا دية اليد لأنها[١] واجبة بالقطع والإبانة؛ ألا ترىٰ أنَّ رجلًا لو قطع يد ذميٍّ فأسلم المقطوع، واندملتْ يده من غير سِرايةٍ فِي حال الإسلام، وجبتْ عليه دية الذميِّ اعتبارًا بحال القطع، فكذلك ههنا.

وإن كان أرْشَ قطْع له سِراية؛ مثل أن يقطع إصبعًا فتسري الجنايةُ إلىٰ الكف وتندمل، فإنَّ الأجل ههنا يعتبر من وقت الاندمال عند أصحابنا؛ [لأن السِّراية لا تنقطعُ وأرْشها لا يستقر إلا بالاندمال دون حال القطع][٢]، ودون حال السِّراية.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإن قدْرَ ما يُقسم منه عند حلول الأجل أن ينظر؛ فإن كان ديةَ نفسٍ قُسمت فِي ثلاث سنين؛ فِي آخر كلِّ سنة ثلثها.

وإن كان أرْشَ طرفٍ فلا يخلو من ثلاثة أحوال، إما أن يكونَ قدر الدِّيَة أو أقل أو أكثر.

فإن كان قدْرَ دية قُسِم فِي ثلاث سنين، فِي آخر كل سنة ثلثه.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) ليس في (ق).

وإن كان دونَ الدِّيَة نُظِر:

فإن كان الثلثَ وما دونه فإنه يُقسم فِي آخر السنة الأولىٰ ولا تطالب العاقلة قبل مضي السنة بشيء ولو كان الأرْش درهمًا واحدًا.

وإن كان أكثر من الثلث ولا يزيد علىٰ الثلثين، فإن الثلث يُقسم فِي آخر السنة الأولىٰ وما زاد عليه قُسم فِي آخر السنة الثانية.

وإن كان أكثر من الثلثين ولا يبلغ جميعَ الدِّيَة قُسم الثلثُ فِي آخر السنة الأولىٰ، والثلث الثاني فِي آخر السنة الثانية، وما زاد علىٰ ذلك فِي آخر السنة الثالثة.

وإن كان أكثَرَ من الدِّيَة مثل أن يكونَ ديتين، فلا يخلو من أن يكونا لشخصين أو لشخص واحد:

فإن كانا لشخصين حلَّ فِي آخر كلِّ سنة ثلثُ كلِّ واحدة من الديتين.

وإن كانا لشخصٍ واحدٍ مثل أن يكونَ قد قطع أذني واحد، وقلع عينيه، فلزمته ديتان، فإنه يُقسم فِي آخر كلِّ سنة ثلث دية، ولا يزاد علىٰ ذلك؛ لأن العاقلة لا تحملُ لشخصٍ واحدٍ فِي سنة أكثر من ثلث دية، فتقسم الديات فِي ستِّ سنين؛ كلُّ دية فِي ثلاث سنين، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

هذا فِي ديةِ النفسِ الكاملةِ وأروشِ الأطرافِ، فأما ديةُ النفسِ الناقصةِ مثل ديةِ المرأةِ والذميِّ وديةِ الجنينِ، ففيهما وجهان:

أحدهما: تُقسم فِي ثلاث سنين؛ لأنها بدلُ نفس آدمي، فأشبه الدِّيَة الكاملة، وهو الوجه الصحيح.

والثاني: تُقسم بقدره من الدِّيَة الكاملة قياسًا علىٰ أرْش الطرف؛ لأنه

ناقصٌ عن الدِّيَة الكاملة.

فإذا قلنا بهذا نُظر، فإن كانت ديةَ يهوديٍّ أو نصرانِيٍّ قُسمت آخر السنة الأولىٰ، لأنها ثلث الدِّيَة، وإن كانت ديةَ مجوسيٍّ قُسمت فِي آخر السنة الأولىٰ أيضًا؛ لأنها أقلُّ من الثلث، ولا يحلُّ شيء من الدِّيَة قبل تمام السنة.

وكذلك ديةُ الجنين - وهي غرةٌ عبدٌ أو أمةٌ قيمتها خمسون دينارًا أو ستمائة درهم - فتقسم فِي آخر السنة الأولىٰ.

وأما ديةُ المرأة فهي نصفُ دية الرجل، فيقسم قدر ثلث دية الرجل فِي آخر السنة الأولىٰ، ويبقىٰ السدس، فيقسم فِي آخر السنة الثانية.

فرع

إذا قتل حرٌّ عبدًا قيمتُه تزيدُ علىٰ ديةِ الحرِّ المسلم، ففيها وجهان؛ **أحدهما**: تُقسم فِي ثلاث سنين، وهذا الوجه الذي ذكره أبو حامد[1] فِي «الجامع» ولم يذكره غيره، **والثاني**: تُقسم الزيادة فِي آخر السنة الرابعة إن كانت الزيادة مقدار ثلث الدِّيَة، وإن كانت الزيادةُ أكثر من الثلث قُسمت الزيادة علىٰ الثلث فِي آخر السنة الخامسة علىٰ ذلك أبدًا.. وهذا علىٰ الوجه الذي جعلنا دية الحر المسلم أصلًا بنفسه، واعتبرنا مقدار غيرها بمقدارها، والصحيح: أنَّ كلَّ دية أصلٌ بنفسها نقصت أو كملت، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (**وَلَا يُقَوَّمُ نَجْمٌ مِنْ الدِّيَةِ إِلَّا بَعْدَ حُلُولِهِ، فَإِنْ أَعْسَرَ بِهِ، أَوْ مَطَلَ حَتَّى يَجِدَ الْإِبِلَ بَطَلَتِ الْقِيمَةُ، وَكَانَتْ عَلَيْهِ الْإِبِلُ**)[2].

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٥٦).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٥).

وهذا كما قال.. الدِّيَةُ التي تجبُ علىٰ العاقلة هي الإبل، فإن أعوزت ففيها قولان؛ **أحدهما**: ينتقل إلىٰ قيمتها، **والثاني**: ينتقل إلىٰ بدلٍ مقدرٍ وهو ألفُ دينار أو اثنىٰ عشر ألف درهم.

فإذا قلنا ينتقلُ إلىٰ بدلها - وهو قوله الجديد - فإنه يُقَوَّمُ إذا حلَّ النجمُ وهو إذا مضت السنة، وإنما أُمر بالتقويم فِي هذا الوقت؛ لأنه وقتُ أداء النجم إلىٰ ولي المقتول فوجب تقويمُه فِي وقت أدائه كما أن التاجر يجبُ عليه تقويم السلعة فِي آخر الحول؛ لأنه وقت أداء الزكاة، فكذلك ههنا.

فإذا قَوَّم بحلول النجم (ثم وجد)[1] الإبل، نُظِر؛ فإن كان الوليُّ قد قبض القيمة لم يكن له المطالبة بالإبل؛ لأنه قد قبض بدله ويسقط عنه فرضه، وإن لم يكن قبض كان له مطالبتُهم بالإبل؛ لأنه باقٍ فِي ذمتهم، فكان له أن يطالبهم به، وهذا كما نقول: إذا غصب طعامًا فأتلفه، ثبت مثلُه فِي ذمته، فإن تعذر مثلُه لزمته قيمتُه، فإن قبض قيمته[2] ثم وجد مثله لم يلزمه؛ لأنه قد سقط فرضُه بالقيمة، فإن وجد قبل قبضه لزمه الطعام.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَحْمِلُهَا فَقِيرٌ)[3].

وهذا كما قال.. الدِّيَة تجبُ علىٰ الغنيِّ أو المتوسِّط من عصبة الجاني، فأما الفقير فلا يجب عليه شيء؛ وإنما كان كذلك لأن حَمْلَ العاقلة لإزالة الضرر عن ولي المقتول لئلا يهدر الدم وتخفيفًا عن القاتل لئلا يذهب جميعُ

---

(١) في (ق): «ووجد».

(٢) في (ق): «ثمنه»، وهو تحريف.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٥).

ماله، ولا يجوزُ أن يزال الضرر عن إنسان بإلحاق الضرر بغيره، وفي إيجابِ العقلِ علىٰ الفقير إضرارٌ به؛ ولأن ذلك طريقه المواساة، والفقيرُ ليس من أهل المواساة فلم تجب عليه كما لا تجب عليه نفقة الأقارب.

فإن قيل: هذا يبطل بزكاة الفطر.

فالجوابُ أن زكاة الفطر تجبُ طُهْرة للصائم من الرفث، ولا تجبُ للمواساة، ولهذا يجبُ إخراجها عن العبيد وليسوا من أهل المواساة.

فإن قيل: قد قلتم إن الجزية تجب علىٰ الفقير، فما الفرق بينهما؟

فالجوابُ أن فيه قولين:

أحدهما: لا تجب عليه، فعلىٰ هذا سوَّينا بينهما.

والثاني: تجبُ عليه.

فعلىٰ هذا الفرقُ بينهما أن الجزيةَ عوضٌ من حقْن الدم والسكنىٰ فِي دار الإسلام، والفقيرُ والغنيُّ فِي ذلك سواء، وليس كذلك العاقلة فإن طريقها المواساة، فافترق فيها الغني والفقير.

إذا ثبت هذا، فالاعتبار بفقره وغناه فِي آخر الحول، وهو وقتُ حلول النجم عليه، فإن كان غنيًّا طولب به، وإن كان فقيرًا [لم يطالب، وهذا كما نقول فيمن عليه الدينُ المؤجلُ أنه إن كان غنيًّا طولب به وإن كان فقيرًا][1] أُنظر، وكان الاعتبار بوقت حلوله عليه، فكذلك ههنا.

فإذا كان موسرًا فِي حال حلول النجم الأول، فغرم، ثم حلَّ النجمُ الثاني، وهو فقير، لم يلزمه؛ لأن الشرطَ قد وُجد فِي النجم الأول، ولم يوجد فِي النجم الثاني فلم يلزمه الغرم.

---

(١) ليس في (ق).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﵁: (فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ[١] حُلُولِ النَّجْمِ مُوسِرًا، أُخِذَ مِنْ مَالِهِ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا حال الحول - وهو موسر - ثم مات قبل أن يؤخذ منه؛ أُخِذ من تركته، ولا يسقطُ بموته.

وقال أبو حنيفة: يسقط؛ لأنه يجب علىٰ سبيل المواساة، فوجب أن يسقط بالموت قياسًا علىٰ الزكاة.

وهذا عندنا غير صحيح؛ لأنه حقُّ مالٍ استقر فِي حال الحياة، فوجب أن لا يسقط بالموت، أصلُه: سائر الديون.

وفيه احترازٌ من مال الكتابة، فإنه ليس بمستقر، لأن للمكاتب إسقاطه.

فأما الجوابُ عن الزكاة، فهو أنَّا لا نسلِّمُ أن الزكاة تسقط بالموت.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵀: (وَلَمْ أَعْلَمْ مُخَالِفًا فِي أَنْ لَا يَحْمِلَ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِلَّا قَلِيلًا، وَأَرَى عَلَى مَذَاهِبِهِمْ أَنْ يَحْمِلَ مَنْ كَثُرَ مَالُهُ نِصْفَ دِينَارٍ، وَمَنْ كَانَ دُونَهُ رُبُعَ دِينَارٍ، لَا يُزَادُ عَلَى هَذَا وَلَا يُنْقَصُ مِنْهُ، وَعَلَى قَدْرِ ذَلِكَ مِنَ الْإِبِلِ حَتَّى يَشْتَرِكَ النَّفَرُ فِي الْبَعِيرِ)[٣].

---

(١) في (ص، ق): «قبل» وهو غلط، وجاء علىٰ الصواب في الحاوي (١٢/ ٣٥٢) وبحر المذهب (١٢/ ٣٢٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٥).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٥).

وهذا كما قال.. أكثر ما يحملُ كلُّ واحدٍ من العاقلة نصف دينار إذا كان موسرًا، وربع دينار إذا كان متوسطًا[١]، وليس علىٰ الفقير شيء.

والدليلُ علىٰ ذلك أن ما دون ربع دينار تافهٌ، قالت عائشة رضي الله عنها : كانت اليد لا تُقطع علىٰ عهد رسول الله ﷺ فِي الشيء التافه[٢]، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لا تُقطع اليدُ إلا فِي رُبع دينارٍ فصاعدًا**»[٣] فوجب أن يكونَ ما دون ربع دينار تافهًا، ووجب علىٰ المتوسط ما زاد علىٰ التافه.

وأما الموسِرُ فإنه يجب أن يزاد عليه، والزيادةُ يجب أن تكونَ بمثله، فيصير نصف دينار، والدليلُ علىٰ الزيادة بالمثل أن الفقير يجب عليه مدٌّ واحدٌ ويجبُ علىٰ الموسر مُدَّان، وقد قيل إن الحد فِي الزكاة نصف دينار؛ لأنه يجب علىٰ الغني المالك للنصاب نصف دينار، فحصل الحدُّ علىٰ الغني ههنا نصف دينار؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مبنيٌّ علىٰ المواساة.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي رحمه الله قال: «ويجب قدر ذلك من الإبل»؛ لأن الإبل هي الدِّيَة مع وجودها، وتشتركُ الجماعة فِي البعير؛ لأن فِي أداء الأجزاءِ إضرارًا بالجميع، فلزمهم أن يشتركوا فِي البعير حتىٰ يزول الضرر، والله أعلم.

---

(١) حكىٰ ابن المنذر (١٣/ ٣٤٦ - ٣٤٧) مذهب الشافعي كما ههنا تمامًا، ومذاهب الآخرين، ثم قال: النظر دال علىٰ أن يلزم كل رجل منهم أقل ما قيل وهو ربع دينار، ويوقف عن إلزام أكثر من ذلك، فإن لم تحمل القبيلة التي توزع عليهم ذلك ضمِّنوا إلىٰ أقرب القبائل إليهم.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٦٩٧) عن عائشة كما ذكره المصنف رحمه الله وأخرجه عبد الرزاق (١٨٩٥٩) وإسحاق بن راهوية (٧٣٩) والبيهقي (١٧١٦٦، ١٧١٦٧) عن هشام بن عروة، عن أبيه: أن يد السارق، لم تقطع في عهد رسول الله ﷺ في أدنىٰ من ثمن حجفة أو ترس، وكل واحدٍ منهما ذو ثمن، وأن يد السارق لم تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه.

(٣) أخرجه مسلم (١٦٨٤).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَيَحْمِلَ كُلَّ مَا كَثُرَ وَقَلَّ مِنْ قَتْلٍ أَوْ جُرْحٍ مِنْ حُرٍّ وَعَبْدٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا حَمَّلَهَا الْأَكْثَرَ دَلَّ عَلَى تَحْمِيلِهَا الْأَيْسَرَ)[(١)].

فهذا كما قال.. يجب علىٰ العاقلة أرْشُ جناية الخطأ قلَّ أو كثر، وبه قال عثمانُ البتي[(٢)].

وقال أبو حنيفة: ما دون نصف العشر علىٰ الجاني، والعاقلة تحمل نصف العشر فصاعدًا[(٣)].

وقال مالك وأحمد وإسحاق: يجب ما دون الثلث فِي مال الجاني والعاقلة تحمل الثلث، فصاعدا[(٤)].

وقال الزهري: العاقلةُ تحمل ما زاد علىٰ الثلث، ويجب الثلث فما دونه علىٰ الجاني[(٥)].

واحتجَّ من نصر أبا حنيفة بأن القياس أن بدل المتلف فِي مال الجاني، وإنما وجب علىٰ العاقلة تحمُّلُه بالسُّنة، وقد ثبتت السُّنة فِي نصف العشر، لما روي أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضىٰ بغرة الجنين علىٰ العاقلة[(٦)] وقيمة الغُرَّةِ نصف عشر الدِّيَة خمس من الإبل أو خمسون دينارًا أو خمسمائة درهم، فجعلناها

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٥).

(٢) لأن من غرم الأكثر غرم الأقل كما أن عقل العمد في مال الجاني قل أو كثر .. الأوسط (١٣/ ٣٤٩).

(٣) حكاه ابن المنذر عن الثوري كذلك.. الأوسط (١٣/ ٣٤٩).

(٤) مسائل أحمد - رواية الكوسج (٢١٤٩).

(٥) ينظر الحاوي الكبير (١٢/ ٣٥٥) وبحر المذهب (١٢/ ٣٢٧).

(٦) أخرجه أبو داود (٤٥٧٤) عن ابن عباس.

علىٰ العاقلة، وما دون ذلك تركناه فِي مال الجاني علىٰ موجب القياس.

وأيضًا، فإن ما دون نصف العشر لا يجب فيه قصاص، ولا يجب فيه أرْش مقدر، فكان فِي معنىٰ الأموال، فوجب أن لا يجب ذلك علىٰ العاقلة.

وأيضًا، فإن ما دون نصف العشر فِي حدِّ اليسير، فلا يجحف بمال الجاني، فلزمه تحمله.

ودليلُنا: أن من تحمَّل الكثير من أرْش الجناية وجب أن يتحمل اليسير، أصلُه: إذا جنىٰ الوالدُ علىٰ الولد، وإذا جنىٰ المسلم علىٰ المستأمن، ويعبر عنه أيضًا بأن كلَّ من كان محلًّا للكثير من الأرْش كان محلًّا لليسير، أصلُه: ما ذكرناه.

وأيضًا، فإنه أرْشٌ وجب بجناية خطأ علىٰ حر يثبت بشهادة أو بينة فوجبت علىٰ العاقلة، أصلُه: نصف العشر.

وأيضًا، فإن ما حملته العاقلة فِي حال الاشتراك فِي الجناية حملته العاقلة فِي حال الانفراد، أصلُه: أرْش الهاشِمَة.

وأما الجواب عن قولِهِم إن القياس أن يكونَ بدل المتلف فِي مال الجاني، فهو أن القياس إذا وجب علىٰ العاقلة تحمل الكثير أنه يجبُ عليها تحمل القليل، وقياسُ قليلِه علىٰ كثيرِه أولىٰ من قياسِهِ علىٰ سائرِ أبدالِ المُتلفات من الأموال.

وأما الجواب عن قولِهِم إن ما دون نصف العشر فِي معنىٰ الجناية علىٰ الأموال لأنه لا قصاص فيه ولا أرْش مقدر، فهو أنَّا لا نسلِّمُ ذلك؛ لأن فِي قطع أنملة من الأصبع التي لها ثلاث أنامل ثلث العشر، وهذا أرْش مقدر، فبطل ما قالوه، وعلىٰ أنه يبطل بحال الاشتراك فِي الجناية.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن ما دون ذلك لا يجحف بمال الجاني، فهو أنه

دعوىٰ، ومن قال إن ما دون نصف العشر لا يجحف، ونصف العشر يجحف، وعلىٰ أنه يبطل بحال الاشتراك فِي الجناية، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ مَا جَنَى الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا جنىٰ رجلٌ علىٰ نفسه، فلا يخلو من أن يكونَ عمدًا أو خطأً.

فإن كان عمدًا كان هدرًا بالإجماع، ووجهُه أن ضمان الجناية إذا كانت عمدًا يجب علىٰ الجاني، فلو أوجبنا عليه لكان يجب لنفسه علىٰ نفسه ضمان، وهذا لا يجوز، ألا ترىٰ أن من أتلف لنفسه مالًا لا يجبُ عليه ضمانُه؛ لأنه لا يجوز أن يجب لنفسه علىٰ نفسه ضمان.

فإن كانت الجناية خطأً كانت هدرًا أيضًا، وبه قال ربيعة ومالك[2] وأبو حنيفة[3] والثوري.

وذهب الأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، إلىٰ أن أرْش الجناية يجب علىٰ عاقلتِهِ، وإن قتل نفسه خطأً وجبت ديته علىٰ عاقلته، ويكون ذلك للجاني إن كان حيًّا ولورثته إن كان ميتًا[4].

واحتجَّ مَن نصره بما روي أن رجلًا ساق حمارًا فضربه بعصا معه فطارت منها شظيةٌ، فأصابت عينه، ففقأْتها، فجعل عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٥).

(٢) وقال: وعلىٰ هذا رأي أهل الفقه والعلم عندنا. الأوسط (١٣/ ٣٦١).

(٣) وصاحباه، أبو يوسف ومحمد بن الحسن.

(٤) الأوسط (١٣/ ٣٦٢).

ديته علىٰ عاقلته، وقال: هي يدٌ من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداء علىٰ أحد[١].

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ فلو كان قتل نفسه وقتل غيره سواء لما كان يختص قتلُ الغير بالدِّيَة.

ومن القياس أنه جنىٰ علىٰ نفسه فوجب أن يكونَ هدرًا، أصلُه: إذا كانت الجناية عمدًا، ولأن جناية العمد إذا كانت هدرًا فالخطأ أولىٰ؛ لأن العمد أغلظُ من الخطأ.

[وأيضًا فإن كلَّ جناية لو كان الجاني غيره لكان الأرْشُ له، فإذا كان هو الجاني كانت هدرًا، أصلُه: الجنايةُ العمدُ والجنايةُ علىٰ المال][٢].

وأيضًا، فإن كلَّ جناية إذا كانت عمدًا كانت هدرًا، فإذا كانت خطأ كانت هدرًا، أصلُه: إذا قطع يد مرتد أو قتله، وكذلك إذا قتل الزاني المحصن أو قطعه أو قتل الحربي أو قطعه فإن هذا كله غير مضمون وسواء كان عمدًا أو خطأ.

وأما الجوابُ عن قضية عمر رضي الله عنه، فهو أن القياسَ مقدَّمٌ علىٰ قول الصحابي إذا لم يكن إجماعًا علىٰ القول الجديد، فسقط ما احتجوا به، والله أعلم بالصواب.



---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٧٨٣٧) وابن أبي شيبة (٢٨٢٧٧) وابن المنذر في الأوسط (٩٥٩٥) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٢) ليس في (ص).

باب عقل الموالي

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا يَعْقِلُ الْمَوَالِي الْمُعْتَقُونَ عَنْ رَجُلٍ مِنْ الْمَوَالِي الْمُعْتَقِينَ وَلَهُ قَرَابَةٌ تَحْمِلُ الْعَقْلَ، فَإِنْ عَجَزَتْ عَنْ بَعْضٍ حَمَلَ الْمَوَالِي الْمُعْتَقُونَ الْبَاقِيَ وَإِنْ عَجَزُوا عَنْ بَعْضٍ وَلَهُمْ عَوَاقِلُ عَقَلَتْهُ عَوَاقِلُهُمْ، فَإِنْ عَجَزُوا وَلَا عَوَاقِلَ لَهُمْ عَقَلَ مَا بَقِيَ جَمَاعَةُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ)[١].

وهذا كما قال.. المولىٰ المعتق يجب أن يعقل عن المعتق ما يفضل عن أهل النسب، بدليل ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الولاءُ لُحمةٌ كلُحمة النسبِ لا يُباع ولا يُوهب**»[٢]، ولأن المولىٰ المعتق عصبةٌ يرث جميع المال، ولا بَعْضِية له فهو بمنزلة سائر العصبات.

إذا ثبت هذا، فإن الترتيبَ مستحقٌّ فِي العصبات علىٰ ما تقدم بيانه فيقسم العقل بينهم ويبدأ بالإخوة ويقدم الأقرب فالأقرب؛ فإذا قسم علىٰ أهل النسب وفَضَلَ فَضْلٌ قُسِم علىٰ الموالي، فإن فضل فعلىٰ عصبته، فإن فضل فعلىٰ مولىٰ المولىٰ ثم علىٰ عصبته، فإن فضل ففي بيت المال، فإن لم يكن فِي بيتِ المالِ مالٌ، فهل يكون فِي مال القاتل؟ فيه قولان؛ أحدهما: يكون الفاضل فِي ماله، والثاني لا يكون ويؤخر حتىٰ يحصل فِي بيت المال، وهذان مبنيان علىٰ القولين فِي الدِّيَة هل تجب علىٰ القاتل وتحمله العاقلة عنه، أو تجب علىٰ العاقلة ابتداء، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٥).

(٢) أخرجه الشافعي (١٥٨٣) وابن المنذر في الأوسط (٦٩٤٥).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا أُحَمِّلُ الْمَوَالِيَ مِنْ أَسْفَلَ عَقْلًا حَتَّى لَا أَجِدَ نَسَبًا وَلَا مَوَالِيَ مِنْ أَعْلَى ثُمَّ يَحْمِلُونَهُ لَا أَنَّهُمْ وَرَثَةٌ وَلَكِنَّهُمْ يَعْقِلُونَ عَنْهُ كَمَا يَعْقِلُ عَنْهُمْ)(١).

وهذا كما قال.. الموالي علىٰ ضربين: موالي من فوق - وهم المعتقون - وقد مضىٰ بيانُهم، وموالي من أسفل - وهم المعتقون - فهل يعقلون عن المعتقين؟ فِي ذلك قولان؛ أحدهما: يعقلون، وهو الذي نص عليه ههنا، قال أبو إسحاق: وفيه قول آخر: أنه لا مدخل لهم فِي حمل العقل(٢).

فإذا قلنا يعقلون، فوجهُهُ أن المعتق يحمل عن المعتق، فكذلك يحمل المعتق عنه، وتحريرُه أن كلَّ رجلين مكلفين يعقل أحدُهما عن الآخر وجب أن يعقل الآخر عنه، أصلُه: الأخوان وابنا العم، **وأيضًا**، فإن المعتق إذا عقل فالمعتق أولىٰ؛ لأنه منعم عليه، ومخرج من ذلِّ الرِّق إلىٰ عِزِّ الحرية، فهو أولىٰ بالحمل عن المنعِمِ المنقِذِ له من ذل الرق.

وإذا قلنا لا يحمل فوجهُهُ أنه ليس بعصبة، فوجب أن لا يحمل العقل، قياسًا علىٰ [الأخوال والأجانب؛ ولأنه لا ميراثَ له بحالٍ، فوجب أن لا يحمل العقلَ قياسًا علىٰ](٣) ما ذكرناه.

فأما الجوابُ عن القياس علىٰ الأخوين وابن العم، فإن المعنىٰ فيهما أنهما من العصباتِ مع عدم البعضية، وليس كذلك ههنا فإنه ليس من العصبة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٥).

(٢) ينظر الحاوي الكبير (١٢/ ٣٦٠) وبحر المذهب (١٢/ ٣٣١).

(٣) ليس في (ص).

وأما قولُهُم إن المعتق إذا حمل فالمعتق أولىٰ، فالجوابُ عنه: أن المعتِق عصبةٌ والوارث والمعتق لا مدخل له فِي التعصيب ولا فِي الميراث، فافترقا.

فإذا قلنا لهم مدخلٌ فِي الحمل فإن ما فضل عن الموالي المعتقين يجعل عليهم، فإن فضل عنهم جُعِل فِي بيت المال، فيكون بيت المال مؤخرًا عنهم، والله أعلم بالصواب.



باب أين[(١)] تكون العاقلة

قال الشافعيُّ ﵁: (وإذَا جَنَى رَجُلٌ بِمَكَّةَ، وَعَاقِلَتُهُ بِالشَّامِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ خَبَرٌ مَضَى خِلَافَ الْقِيَاسِ، فَالْقِيَاسُ أَنْ يَكْتُبَ حَاكِمُ مَكَّةَ إِلَى حَاكِمِ الشَّامِ يَأْخُذُ عَاقِلَتَهُ بِالْعَقْلِ)[(٢)] إلى آخر الباب.

وهذا كما قال.. لا تخلو العاقلة من ثلاثة أحوال؛ إما أن تكونَ حاضرة، أو غائبة، أو بعضها حاضر وبعضها غائب.

فإن كانت حاضرةً فِي بلد القتل فإن الحاكم يقسم العقلَ بينهم علىٰ ما تقدم بيانُه من تقديم الأقرب فالأقرب من العصبات، فيبدأ بالبطن الأقرب، فيقسم بينهم العقلَ علىٰ الغني نصف دينار وعلىٰ المتوسط ربع دينار.

قال المزني ﵀ فِي «مختصر المختصر»[(٣)]: فِي كُلِّ نجم علىٰ كُلِّ واحدٍ من الأغنياء نصفُ دينار، [وعلىٰ كلِّ متوسط ربعُ دينار، ومِن أصحابِنا مَن قال نصفُ دينار][(٤)] وربعُ دينار فِي ثلاث سنين.

إذا ثبت هذا، فلا يخلو أن يكونَ العقلُ وَفْقَ عددهم أو أكثر من عددهم أو أقل.

فإن كان وَفْقَ عددهم استوفاه منهم واقتصر عليهم، وإن كان أكثر من

---

(١) في (ص): «أن» !.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٥).

(٣) مختصر المزني (٨/ ٣٥٥).

(٤) ليس في (ق).

العدد نقل الفاضل عنهم إلىٰ البطن الذي يليهم وقسم الفاضل بينهم علىٰ ما ذكرناه.

وإن كان العقلُ أقلَّ من عددهم، ففيه قولان:

أحدهما: يقسم بين الجميع ونقص عليهم علىٰ قدر نصف دينار وربع دينار ولو كانت القسمة تبلغ القيراط والقيراطين.

والقول الثاني: يطالب به بعضهم، ويكون ذلك إلىٰ اختيار الإمام ونظره، فمن رأىٰ أن يطالب به منهم كان له.

فإذا قلنا يقسم بين الجميع، فوجهُهُ أنهم استووا فِي الدرجة والتعصيب فوجب أن يستووا فِي حمْلِ العقل، قياسًا عليهم إذا كان العقْلُ وَفْقهم لا يزيد عليهم.

وإذا قلنا إنه يطالب به بعضهم، فوجهُهُ أن قسمته علىٰ جماعتِهِم[1]، والتسوية فيه بينهم يؤدي إلىٰ المشقة، وربما كثروا فاحتاج إلىٰ أن يقسم علىٰ الحبة والحبتين والقيراط والقيراطين، فإذا كان كذلك جعل إلىٰ رأيه، وكان له أن يخص به بعضهم.

إذا ثبت هذا، فإن المزني رَحِمَهُ اللَّهُ قال: قال الشافعيُّ فقد قيل يأخذ الوالي من بعضهم دون بعض؛ لأن العقْلَ لزم الكلَّ، وهذا يقتضي أن يؤخذ من الجميع، فاختلف أصْحابُنا فِي الجواب عنه:

فمِنهُم مَن قال هذا خطأٌ فِي النقل وكان متأخرًا عن قوله «وأحبُّ إليَّ[2] أن يقضي عليهم حتىٰ يستووا فيه»، فقدم إلىٰ ذلك الموضع، وهذا خطأٌ من الكاتب.

(١) في (ق): «بعضهم».

(٢) زيادة من المختصر.

ومِنهُم مَن قال معناه أن يأخذ من بعضهم دون بعض للمشقة التي عليه فِي التسوية بين الجميع، وأي البعض طالبهم به فقد لزمهم؛ لأن العقل لزم الجميع.

هذا إذا كانت العاقلةُ حاضرة، فأما إذا كانت غائبةً فإن الحاكم إذا ثبت عنده قتلُ الخطأ علىٰ رجل بعينه وعاقلتُه غائبة فِي بلدٍ آخر كتَبَ إلىٰ حاكم ذلك البلد بما حَكَم به من العقْل علىٰ القاتِل وعلىٰ عاقلتِهِ الغائبة(١).

فإذا ثبت الكتابُ عند الحاكم المكتوب إليه أنفذه وأمضاه، وجمع عاقلته(٢) واستوفىٰ العقل منهم.

وإن كان بعضُهم حاضرًا وبعضُهم غائبًا فلا يخلو من أن يكونوا فِي الدرجة سواء أو يكون أحدُهما أقرب.

فإن كان أحدُهما أقربَ جَعَلَ العقْلَ عليه دون الأبعد، وسواء كان الأقربُ هو الحاضر أو الغائب؛ لأن القريب فِي الدرجة هو المقدَّم علىٰ الحضور.

وإن كانا فِي الدرجة سواء فهل يجب العقلُ علىٰ الحاضر أو يسوىٰ بين الحاضر والغائب؟ فيه قولان:

أحدهما: يسوِّي بين الجميع؛ لاستوائهم فِي الدرجة والتعصيب، ولهذا سوي بينهم فِي الميراث.

---

(١) وقال أبو ثور: لا يعقل أهل الأمصار بعضهم عن بعض، إلا أن يكون رجل بمصر وعشيرته بمصر آخر فيعقل عنه، وحكي عن الكوفي أنه قال: لا يعقل أهل الكوفة عن أهل الشام، قال أبو بكر وابن المنذر: جعل النبي ﷺ الدية علىٰ العاقلة فحيث ما كانت العاقلة وجب أن تلزم دية خطأ.. الأوسط (١٣/ ٣٦٦).

(٢) في (ق): «العاقلة».

والثاني: يكون الحاضر منهم أولىٰ؛ لأن نصرة الحاضر أقوىٰ، فيجب أن يكونَ أولىٰ؛ ولأن فِي قسمتها علىٰ الحاضر والغائب مشقة.

فإذا قلنا الجميعُ سواء كانت القسمةُ بينهم علىٰ ما ذكرنا، وكذلك إذا قلنا إن الحاضر أولىٰ قسم العقل بين الحاضرين علىٰ ما مضىٰ بيانه، والله أعلم بالصواب.



باب عقل الحلفاء

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا يَعْقِلُ الْحَلِيفُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَضَى بِذَلِكَ خَبَرٌ[(١)])[(٢)] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن الحلفاء جمع حليف، وهم قوم تحالفوا علىٰ نصر بعضِهِم بعضًا، [ويرثُ بعضُهُم بعضًا][(٣)]، ويعقلُ بعضُهم عن بعض، وكان ذلك فِي صدر الإسلام، وكان الرجل يحالف الرجل علىٰ ذلك.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ الآية [النساء: ٣٣] ثم إن الله تعالىٰ نسخ ذلك، فجعل التوارث والنصرة بالإسلام والهجرة.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَٰهَدُواْ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ ءَاوَواْ وَّنَصَرُوٓاْ أُوْلَٰٓئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْۚ وَإِنِ ٱسْتَنصَرُوكُمْ فِي

(١) وليس هذا ترديد قول منه، ولكن لما كان مدار هذه الأبواب علىٰ الأخبار، لم يبعد لمتانة دينه - مع وفور حظه في الحديث- أن يصح خبر لم يبلغه، فقدر الكلام كما أشعر به ما ذكرناه.. نهاية المطلب (١٦/ ٥٥٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٥).

(٣) ليس في (ص).

ٱلدِّينِ فَعَلَيْكُمُ ٱلنَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ﴾ [الأنفال: ٧٢].

ثم إن الله تعالىٰ نسخ التوارث بالهجرة وجعله بالنسب والرحم، **والدليلُ عليه** قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ [الأنفال: ٧٥] فذكر[1] أن أولي الأرحام بعضُهم أولىٰ ببعض فِي الميراث والعقل عنهم من الأجانب فدل ذلك علىٰ نسخ الحلف وأنه لا حكم له.

ويدلُّ عليه من جهة السنة ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا حِلْفَ فِي الإسلام**»[2]، وأراد بذلك أنه لا حكم للحلف فِي الإسلام.

ومن المعنىٰ: أن الحلف لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكونَ علىٰ باطل أو علىٰ حق، فإن كان علىٰ باطل فلا حكم له، ووجود الحلف كعدمه، وإن كان علىٰ حقٍّ فلا معنىٰ له؛ لأنه قد ثبت الحقُّ بنص القرآن، فلا معنىٰ لتأكيده باليمين[3].

إذا ثبت هذا، فكل معنىٰ لا يتوارث به، فإنه لا يحمل العقل به؛ قياسًا علىٰ المجاورة فِي المسكن والسوق والاتفاق فِي الصنعة والمذهب. قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكذلك العَدِيدُ لا يُعْقَلُ عنه، ولا يَرِثُ، ولا يُورَثُ؛ إنما يُعْقَلُ بالنَّسب، أو الولاء الذي هو كالنسب» والعديد هو الرجل المنفرد الذي لا عشيرة له فيدعي أنه من قوم أو تكون قبيلة صغيرة تدعي أنها من

---

(١) في (ق): «فأخبر».

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٩٤) ومسلم (٢٥٢٩).

(٣) ومضمون الباب أن التحالف لا حكم له لا في ثبت الإرث، ولا في ضرب العقل، وإنما يتلقىٰ ضرب العقل من القرابة، كما سبق تفصيلها، أو الولاء، أو الجهة العامة، ولا مزيد.

قبيلة كبيرة، فإن هؤلاء لا يثبت لهم ميراث بذلك، ولا يعقل قاتلهم، والحكم فيهم كالحكم فِي الحليف، والله أعلم.

باب من لا يعرف نسبه، وعقل أهل العهد

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ ﷺ: (إِذَا كَانَ الْجَانِي نُوبِيًّا، فَلَا عَقْلَ عَلَى أَحَدٍ مِنَ النُّوبِيَّةِ حَتَّى يَكُونُوا يُثْبِتُونَ أَنْسَابَهُمْ إِثْبَاتَ أَهْلِ الْإِسْلَامِ)(١).

وهذا كما قال.. النوبي إذا جنىٰ جناية، فلا عقل علىٰ النوبة لأجل جنايته، وكذلك الزنجي، وكذلك الحبشي، وكذلك العجمي(٢)، وإنما كان كذلك لأن كونه من الحبش [لا يوجب تحملهم ذلك عنه، ولو كان هذا علة فِي الميراث والعقل لكان الناس كلهم يرث بعضهم بعضًا، ويعقل بعضهم عن بعض؛ لأنهم كلهم بنو آدم، ولما لم يكن هذا علة، كذلك كونه من الحبش](٣) ليس بعلة، وإنما العلة النسب والرحم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ ﷺ (وَكَذَلِكَ كُلُّ رَجُلٍ مِنْ قَبِيلَةٍ أَعْجَمِيَّةٍ أَوْ اللَّقِيطُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَاءٌ يُعْلَمُ فَعَلَى الْمُسْلِمِينَ لِمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ مِنْ وِلَايَةِ الإِسْلَامِ، وَأَنَّهُمْ يَأْخُذُونَ مَالَهُ إِذَا مَاتَ)(٤).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

(٢) قال الماوردي: وهذا قاله الشافعي ردًّا علىٰ بعض أهل العراق حيث زعم أن النوبي إذا جنىٰ عقلت عنه النوبة، وكذلك الزنجي وسائر الأجناس يعقل عنهم من حضرهم من أجناسهم.

(٣) ليس في (ق).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

وهذا كما قال.. إذا كان الرجلُ من قبيلة أعجمية وقُتل، فلا يجبُ تحمُّلُ العقلِ علىٰ العجم، وليس كونُه منهم يوجب أن يتحملوا ذلك عنه، إلا أن يكونَ بينه وبينهم نسبٌ أو ولاء، فإن لم يكن فعقلُه يكون فِي بيت المال؛ لأنه إذا مات ولا وارث له [حُمل ماله إلىٰ بيت مال المسلمين.

وقولُ الشافعي: «إِنَّهُمْ يَأْخُذُونَ مَالَهُ» يعني: إن شاء؛ لأن غير المسلم إذا مات لا وارث له](١) مناسب أخذ المسلمون ماله فيئًا لا إرثًا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ انْتَسَبَ إِلَى نَسَبٍ، فَهُوَ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ نسبُهُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَلَا يُرْفَعُ نَسَبٌ بِالسَّمَاعِ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا انتسب رجلٌ إلىٰ قوم وأقر أنه منهم، فإن ثَبَّتوا إقراره وصدَّقوه علىٰ ذلك، فهو منهم، ويرثونه ويعقلون عنه؛ لأن النسب يثبت بإقرار المقر به كما لو استلحق نسب صبي، وإن أنكر ذلك بعضُهم لم يلتفت إلىٰ قولهم.

وكذلك إذا أقر رجلٌ بصبي أنه ولدُه فإنه يلحق به، وإذا جنىٰ فإن عاقلة المقر به تحمل الدِّيَة، وإن أنكروه لا يلتفت إلىٰ قولهم، ولا يُعتبر رضاهم.

وأما إذا كان الصبي بالغًا فأقر به رجل أنه ولده، فالحُكم علىٰ ما ذكرنا فِي غير البالغ، غير أنه يعتبر فِي حقِّ الكبير إذا قال «هذا ولدي» أن يقول هو «وهذا أبي» والفرقُ بينه وبين الصغير أن الصغير لا حُكم لقوله، فلا يُعتبر هذا فِي حقِّه، والبالغُ بخلافه، فاعتُبِر القبول فِي حقِّه.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

هذا كلُّه إذا لم يكن لأحد عليهم ولاء، وأما إذا كان لإنسان ولاؤهم نُظر فِي الذين أقر بِهم فإن قال «هذا أخي» لم يُلتفت إلىٰ قوله؛ ولأنه يريد بذلك قطع الولاء لمن هو له فلا يصح استلحاقُه، وإن قال «هو أبي» فإنه يلحق به، والفرقُ بينه[1] وبين الأخوة[2]: أن الأخوة لا يمكن استحداثها، وليس كذلك البنوة، فإنه يمكن استحداثها بأن يكون تزوج فرُزِق ولدًا.

• فَصْلٌ •

إذا أقر رجلٌ بنسب صبيٍّ، وأقام علىٰ ذلك بينة، بأن يشهد رجلان أو أربع نسوة بذلك، فإنه يلحق به، ويثبت النسب، ويرثه ويعقل عنه.

وإن جاء آخر فادعىٰ أنه ولده وأنه وُلِد علىٰ فراشه وأقام بذلك البينة[3]، فإنه أحقُّ به من الأول، ويلحق به.

وإنما كان كذلك لأن الأول أقام البينة علىٰ الملك فحسب، والثاني أقام البينة علىٰ الملك والسبب الموجب له، فكان أحقَّ به، وصار هذا بمنزلة ما لو ادعىٰ فرسًا لرجل وأقام علىٰ ذلك البينة، فادعىٰ آخر جاء بعده أنها له، وأنها نتجت فِي ملكِهِ وأقام البينة بذلك، فإنه أحق بها من الأول، لأنه أقام البينة علىٰ الملك والسبب الموجِبِ له، كذلك فِي مسألتنا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَإِذَا حَكَمْنَا عَلَى أَهْلِ الْعَهْدِ أَلْزَمْنَا عَوَاقِلَهُمْ الَّذِينَ

---

(١) أي بين البنوة والأخوة.

(٢) في (ص): «الأخوة والبنوة» .

(٣) في (ق): «بينة».

تَجْرِي أَحْكَامُنَا عَلَيْهِمْ فَإِنْ كَانُوا أَهْلَ حَرْبٍ لَا يَجْرِي حُكْمُنَا عَلَيْهِمْ أَلْزَمْنَا الْجَانِيَ ذَلِكَ وَلَا يُقْضَى عَلَى أَهْلِ دِينِهِ إِذَا لَمْ يَكُونُوا عَصَبَةً؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَهُ)[١].

وهذا كما قال.. اليهوديُّ إذا جنىٰ تحملت الدِّيَةَ عاقلتُه، وهم عصبتُهُ من اليهود، وكذلك النصرانِيُّ، وكذلك المجوسيُّ.

فإن كان عاقلةُ الذمي أهل حرب [لا يجري حكمُنا عليهم][٢] لم يلزمهم تحمُّل الدِّيَة؛ لأن الولاية قد انقطعت منهم، وكذلك المناسبُ له من المسلمين يعقلُ عنه؛ لأن الله تعالىٰ قطع المناسبة بين المسلم والكافر، فلا يرثُه ولا يعقلُ عنه، وإن لم يكن للذمي عاقلة فإن الدِّيَة تؤخذ من ماله.

فإن قيل: هلا قلتم إن الدِّيَة تكونُ من بيت مال المسلمين إذا لم يكن له عاقلة؛ لأنه إذا لم يكن له وارثٌ فإن ماله ينتقلُ إلىٰ بيت المال، فيكون كالمسلم الذي لا وارث له.. **قلنا:** الفرقُ بينهما أن الذمي إذا لم يكن له وارث فإن ماله ينتقلُ إلىٰ بيت المال فيئًا، فلهذا لا تؤخذ الدِّيَة من بيت المال، وليس كذلك المسلم، فإن ماله ينتقلُ بالميراث إلىٰ بيت المال، فلهذا تؤخذ الدِّيَة بجانيتِهِ من بيت المال إذا لم يكن له عاقلة، فبان الفرقُ بينهما، هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: لا تتحملُ عاقلةُ الذمي الدِّيَة بحال.. **واحتجَّ** بأن هذا يكون شبيه التناصر، وأهلُ الذمة لا يتناصرون؛ لأنهم تحت الذِّلة والمسكنة[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

(٢) ليس في (ص).

(٣) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٦٩) ونهاية المطلب (١٦/ ٥٥٣ - ٥٥٤).

ودليلُنا: أنه قتلُ خطأ، فجاز أن تتحمل العاقلةُ الدِّيَة، أصلُه: إذا كان مسلمًا.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه قتل لو كان علىٰ وجه العمد كانت الدِّيَة تؤخذ من ماله عند العفو، فإذا كان خطأ جاز أن تتحمله العاقلةُ، أصلُه: المسلم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن أهل الذمة لا يتناصرون؛ لأنهم تحت الذِّلة، فلا يخلو إما أن يريدوا[1] أنهم لا يتناصرون علىٰ باطل، فالمسلمون كذلك، وإن أرادوا أنهم لا يتناصرون علىٰ حقٍّ، فلا نسلِّم، بل هم يتناصرون علىٰ الحقِّ كالمسلمين.

فرع على هذه المسألة

إذا تنصَّر اليهوديُّ، وقتل خطأ، أو تهوَّد النصرانِيُّ وجنىٰ خطأ، فهل تكون الدِّيَة علىٰ عاقلتِهِ أو تكون من ماله؟ مبنيٌّ علىٰ الشرائع ما عدا الإسلام، هل هي ملةٌ واحدةٌ، أم لا؛ وفيه قولان؛ **أحدهما**: أنها شيءٌ واحد، فعلىٰ هذا تكون الدِّيَة علىٰ عاقلتِهِ من الملتين جميعًا، **والقول الثاني**: أن الانتقال من شريعة إلىٰ أخرىٰ بمنزلة الارتداد، فعلىٰ هذا تكون الدِّيَة من ماله؛ لأن الموالاة قد انقطعت بينهم بالانتقال.

• فَصْلٌ •

فأما المرتدُّ إذا قتل خطأ، فلا يحملُ عاقلتَه المسلمون، ولا عاقلتَه الكفارُ؛ لأن بالارتداد قد انقطعت الموالاةُ بينه وبين المسلمين، وأما الكفارُ فلا يتحملون الدِّيَة؛ لأنه دينٌ لا يُقَرُّ عليه، فتكون الدِّيَة من ماله تؤخذ؛ لأن

(١) في (ق): «أنهم يريدون».

الاعتبار بالحالتين جميعًا؛ حال السبب وحال القتل، فإذا كان فِي أحد الحالتين ممن لا تتحملُ العاقلة عنه، فكذلك فِي الحالة الأخرىٰ.

وكذلك المرتدُّ لو رمىٰ بسهم فِي ردته، ثم إنه أسلم قبل الوقوع فِي المسلم، فإن الدِّيَة تكون فِي ماله، ولا تتحملُ ذلك العاقلة؛ لأن فِي حالةِ الإرسال كان ممن لا تتحملُ عنه العاقلة، فلا حكمَ لحالة الإصابة اعتبارًا بالحالتين [جميعًا.

وكذلك المسلمُ لو رمىٰ بسهم إلىٰ مسلم، ثم[1] ارتد قبل الإصابة، فإن الدِّيَة تكون فِي ماله، ولا تتحملُها العاقلة اعتبارًا بالحالتين][2] وفي حالة الوقوع قد انقطعت الموالاة، فلا اعتبار بحالة الإرسال.

• فَصْلٌ •

إذا قتل الرجلُ ابنه متعمدًا، فإن الدِّيَة تؤخذ من ماله، وتكونُ معجَّلة، وقال أبو حنيفة: تكون الدِّيَة مؤجلة فِي ثلاث سنين.

واحتجَّ من نصر قوله بأن هذه ديةٌ وجبت بنفس القتل، فوجب أن تكونَ مؤجلة، أصلُه: إذا كان القتل خطأ.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن كون الدِّيَة فِي ذمته لا يمنع من تأجيلها، أصلُه: إذا أقر أنه قتله خطأ.

ودليلُنا: أنه قتلُ عمدٍ محض، أوجب الدِّيَة، فوجب أن تكونَ معجلة، أصلُه: إذا تراضيا.

قالوا: إنما تعجل بالتراضي، وإلا فالدِّيَة فِي قتل العمد تكون مؤجلة.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) ليس في (ق).

قلنا: لا نسلِّمُ، بل الدِّيَة وجبت بنفس القتل، وإنما بالتراضي سقط القصاص.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنها جنايةٌ يتعلقُ بِها وجوبُ القصاص، فجاز أن تكونَ الدِّيَة فيها حالَّةً، أصلُه: إذا قتل جنينًا.

[**قياسٌ ثالثٌ**، وهو أن هذا تخفيفٌ يتعلقُ بالقتل الخطأ، فوجب أن لا يتعلقُ بقتل العمد، أصلُه: التخميس وتحمل العقل][1]

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها دية وجبت بنفس القتل، فكانت مؤجلة كما لو كان القتل خطأ، فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا لا يجيءُ علىٰ مذهب أبي حنيفة؛ لأن أبا الحسن الكرخي[2] حكىٰ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه يقول: إن الابن إذا قتله أبوه، فهو شهيد[3]، فعلىٰ هذا لا يجيءُ أن الدِّيَةَ وجبت بنفس القتل؛ لأنه لا يكون شهيدًا.

والثاني: أن المعنىٰ فِي الأصل مِن قتل الخطأ أن الدِّيَةَ كانت مُخفَّفة؛ لأنه لم يوجد مِن القاتل قصدٌ، وربما كانت الآلة مما لا يقتل غالبًا.

والدليلُ علىٰ ذلك أن الدِّيَةَ تُخمس وتحملُها العاقلة، وليس كذلك قتلُ العمد، فإن فاعله يوجدُ منه القصد، ولهذا تكون الدِّيَة فِي ماله ولا تحملُها العاقلة ولا تُخمس تغليظًا، وكذلك تكون معجلة تغليظًا عليه.

وأما الجوابُ عن قولهم إن أكثر ما فيه كون الدِّيَة فِي ذمته، وكونها فِي ذمته لا يمنع من تأجيلها، كما لو أقر، فقال: إنما قتلته خطأ، فهو من وجهين:

---

(١) ملحق بحاشية (ق).

(٢) عبد الله بن الحسين الحنفي، توفي سنة أربعين وثلاث مائة.

(٣) تبيين الحقائق (٦/ ١٠٢)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ١٦٩).

أحدهما: أنه إذا أقر بأنه قتله خطأ جُعلت الدِّيَة فِي ذمته، لأجل التهمة؛ لأنه يجوزُ أن يكونَ صادقًا، ويجوز أن لا يكون صادقًا، فجُعل فِي ذمته احتياطًا[1]، ليس كذلك إذا لم يقر، فإنه يكون عمدًا محضًا فغلظ عليه بأن تكون فِي ذمته وتكون معجلة.

والثاني: أن المعنىٰ فِي الأصل أن من قتل خطأ ما وُجِد منه قصدٌ، فلهذا كانت تُخمس فِي حق العاقلة، وفي مسألتنا هو عمدٌ محضٌ، بدليل أنها تكون فِي ماله، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم بالصواب.

(١) وتقدم قول المصنف أن العاقلة لا تتحمل دية القتل العمد، وما لو أقر بالقتل خطأ، والله أعلم.

باب
وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه وميل الحائط

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ وَضَعَ حَجرًا فِي أَرْضٍ لَا يَمْلِكُهَا، وَآخَرُ حَدِيدَةً، فَتَعَقَّل رَجُلٌ بِالْحَجَرِ، فَوَقَعَ عَلَى الْحَدِيدَةِ، فَمَاتَ، فَعَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ؛ لِأَنَّهُ كَالدَّافِعِ لَهُ)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا وضع إنسانٌ حجرًا فِي الطريق، فتعقَّل به إنسان، فوقع فمات، فلا يخلو حالُ ناصب الحجر من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ نصبه فِي موضع يملكُه، أو نصبه فِي موضع لا يملكُه.

فإن كان نصبه فِي موضع لا يملكُه بأن يكونَ فِي ملك الغير أو فِي طريق المسلمين، فإنه يكونُ قتلَ خطأ، وتكون الدِّيَة تحملُها عاقلتُه[2]، وإنما كان قتل خطأ لأنه ما قصد بذلك قتل إنسان.

وكذلك لو طرح فِي طريق المسلمين قشورَ البِطِّيخ أو قشورَ الباقلا الأخضر، فزلق به إنسان، فمات، فإنه يكون قاتل خطأ، والدِّيَة علىٰ العاقلة.

وإنما كان كذلك؛ لأنه بنصبِهِ الحجَرَ فِي الطريق كالدافع له إلىٰ ما فيه حتْفُه، فهو بمنزلة ما لو دفعه فِي بئر فمات، وهو أيضًا متعَدٍّ بنصبه حجرًا فِي طريق لا يملكه.

وأما إذا كان قد نصبه فِي ملكه، فتعقَّل به إنسان، فوقع فمات، فإنه يكون

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

(٢) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٧١) وبحر المذهب (١٢/ ٣٤٠).

دمه هدرًا، وإنما كان كذلك لأنه غير متعدٍّ بنصبه حجرًا فِي ملكه، والمتعدي هو الداخل إلىٰ موضع لا يملكه، فهو المتلف لنفسه.

• فَصْلٌ •

إذا نصب رجلٌ حجرًا فِي موضع لا يملكه، أو فِي طريق المسلمين، فجاء إنسانٌ آخرُ فوضع دونه سكِّينًا، فجاء إنسانٌ فتعقَّل بالحجر فوقع علىٰ السكين فقتله، فإن الضامن[1] يكون الناصبَ للحجر دون الناصِبِ للسكين؛ لأن الناصبَ للحجر هو كالدافع له عليها بنصبِهِ الحَجَرَ فِي الطريق، وهو متعَدٍّ بوضعه الحَجَرَ فيما لا يملكه، فصار بمنزلة ما لو حفر بئرًا فدفع فيها رجلًا، فمات فيها، فإن الضمان يتعلق بالدافع دون الحافر، كذلك ههنا مثله.

وأما إذا كان قد وَضعَ الحَجَرَ فِي ملكه، فجاء آخر، ووَضَعَ دونه سكينًا إما فِي ملك الناصب للحجر أو فِي ملك نفسه، فجاء إنسانٌ فتعقَّل بالحجر، فوقع علىٰ السكين، فقتله، فإن ناصبَ الحجر لا يضمنُ [لأنه غير متعدٍّ بنصبه الحجر فِي ملكِهِ فهو بمنزلة ما لو حفر فِي ملكِهِ بئرًا فوقع فيها إنسان فإنه لا يضمن][2] لأنه غير متعَدٍّ ولا مفرط، كذلك ههنا.

ويجبُ علىٰ ناصب السكين الدِّيَة؛ لأنه متعدٍّ بنصبه السكين فِي موضع لا يملكه، ومفرطٌ، فهو كالدافع له عليها، ولو دفعه عليها ضمن، كذلك ههنا.

اللهم إلا أن[3] يكونَ ناصبُ السكين نصبها فِي ملكِهِ أيضًا فإنه لا يضمن، ويكون هدرًا؛ لأنه ما تعدَّىٰ بذلك ولا فرَّط.

---

(١) في (ق): «الضمان».

(٢) ليس في (ص).

(٣) في (ص): «أن لا»! وهو غلط.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشافعيُّ ﵁: (وَلَوْ حَفَرَ فِي صَحْرَاءَ أَوْ طَرِيقٍ وَاسِعٍ مُحْتَمَلٍ فَمَاتَ بِهِ إِنْسَانٌ [أَوْ مَالَ حَائِطٌ مِنْ دَارِهِ فَوَقَعَ عَلَى إِنْسَانٍ فَمَاتَ][1])[2].

وهذا كما قال.. إذا حفر بئرًا فوقع فيها إنسانٌ، فمات، لم يخل من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ حفرها فِي ملكِهِ أو فِي غير ملكه.

فإن كان حفرها فِي ملكِهِ فلا ضمانَ عليه، ويكون دمُه هدرًا، وإنما كان كذلك لأنه ما تعدىٰ ولا فرط حيث حفر بئرًا فِي ملكه، والمتعدي هو الداخلُ إلىٰ موضع لغيره بغير إذنه[3].

وأما إذا كان حفرها فِي ملك الغير[4] بغير إذنه، فإنه يجبُ عليه الضمان؛ لأنه متعدٍّ بالحفر، وإن حفرها بإذنه لم يجب عليه الضمان؛ لأنه ليس متعديًا، ويجوزُ استئجار الحافر للحفر.

وإن حفرها بغير إذنه ثم رضي به وأقره عليه، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يتعلق به الضمان، ويكون ذلك بمنزلة [بأن يكون][5] ابتداءُ الحفر بإذنه، ويكون الرضا باستدامته بمنزلة الإذن فِي ابتدائه.

والثاني: أن الحفر قد وُجد علىٰ وجه التعدي، وصار سببًا لضمان ما

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

(٣) وحكىٰ أبو ثور، عن الشافعي أنه قال: فيمن حفر بئرا، أو وضع حجرًا، أو عمل دكانًا، أو أشرع جناحًا، أو ميزابًا، أو ما أشبه ذلك فما فعل من ذلك فيما له فعله، وليس بمعتد ولا ظالم، فكان به تلف فليس عليه شيء. وكذلك قال أبو ثور.. الأوسط (١٣/ ٣٢٥).

(٤) وكذلك لو أشرع جناحًا أو أخرج جذعًا أو ما أشبه ذلك في طريق المسلمين.

(٥) ليس في (ق).

يتلف فيه، فإذا رضي به صاحبُه لم يسقط الضمان؛ لأن الضمان حقٌّ لغيره.

وأما إذا كان قد حفرها فِي طريق لا يملكه مثل ملك الغير أو طريق المسلمين، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكونَ حفرها فِي طريقٍ ضيقٍ أو فِي طريقٍ واسع.

فإن كان قد حفرها فِي طريقٍ ضيقٍ بحيث لا يمكن اجتنابُها، فوقع فيها إنسان، فمات، فإنه يضمن ديته، ويكون علىٰ العاقلة، وسواء كان قد إذن له الإمام فِي ذلك أو لم يكن إذن له؛ لأن الإمام له ولايةٌ علىٰ المسلمين، وله النظر فيما فيه منفعةٌ لهم وصلاح، وهذا مما لا منفعة لهم فيه.

فإن قيل: فهلا قلتم إن الإمام إذا كان قد أذن له فِي حفرها، فحفرها، فوقع فيها إنسان، فمات، فإن الإمام يضمن، كما إذا أمره أن يعزر إنسانًا، فعزره، فمات، فإن الإمام يضمن.

قلنا: الفرقُ بينهما من وجهين:

أحدهما: أن فِي التعزير منفعةً للمسلمين، وهذا مما لا منفعة لهم فيه.

والثاني: أن للإمام مندوحةً عن التعزير بالكلام الجافي الغليظ، فإن الكلامَ عند بعضِ الناسِ أشدُّ من الضرب، فيوبخه ويؤنبه وما أشبهه، وليس كذلك حفر البئر، فإنه ليس له مندوحةٌ عن ذلك فيشرط عليه فِي حفرها أن لا يقع فيها إنسان بحال، فبان الفرقُ بينهما.

وأما إذا كان قد حفرها فِي طريق واسع للمسلمين بحيث يمكن اجتنابها، ووقع فيها إنسان فمات، فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكونَ أذن له[1] الإمامُ أو لم يأذن له.

---

(١) في (ق): «حفرها بإذن».

فإن كان أذن له الإمام فِي ذلك، فلا ضمانَ علىٰ الإمام ولا علىٰ الحافر؛ لأن للإمام النظر فِي طريق المسلمين الواسعة وما يصلحها، فهو غير مفرط.

وأما إذا كان قد حفرها بغير إذن الإمام فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ حفرها (لمصلحة نفسه)(١) أو لمصلحة المسلمين.

فإن كان لمصلحة نفسه ووقع فيها إنسان، فمات، فإنه يضمن الدِّيَة، وتحملها العاقلة؛ لأنه تعدىٰ بحفره بئرًا فِي طريق المسلمين ولا ولاية له عليهم.

وأما إذا كان قد حفرها لمصلحة المسلمين، فوقع فيها إنسانٌ فمات، فهل تجب عليه الدِّيَة وتحملها العاقلة أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يضمن؛ لأن فِي هذا حظًّا للمسلمين ومنفعة وما قصد به إتلاف أحد(٢).

والقول الثاني: أنه يكون ضامنًا، وإنما كان كذلك لأنه تعدىٰ ولا ولاية له علىٰ المسلمين، وإنما ذلك إلىٰ الإمام.

وهذان القولان مبنيان علىٰ مسألة، وهي إذا جدَّد خشبةً فِي سقف المسجد بغير إذن الإمام، فسقطت علىٰ إنسان، فمات، أو علَّق قِنديلًا، فوقع علىٰ إنسان فأتلفه، أو كساه بواري فدخل إنسان فتعقل بها، فوقع فمات، هل يجب عليه الضمان أم لا؟(٣) فيه قولان، كذلك ههنا مثله؛ **أحدهما**: لا ضمانَ

---

(١) في (ق): «لنفسه».

(٢) ويقال فيه: «والبئر جبار».

(٣) قال ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٦/ ٢٥): وادعىٰ القاضي أبو الطيب أنه في مسألة البئر مخرج من القولين المذكورين في مسألة تعليق قنديل في مسجد، أو إحداث خشبة في سقفه، أو فرش بارية فيه، وهي الحصير، ولا يقال: حصيرة؛ كما قاله النووي.

عليه؛ لأن فيه حظًّا للمسلمين ومنفعة، **والقول الثاني**: أنه يجب الضمان؛ لأنه لا ولاية له علىٰ المسلمين، فهو مفرط.

فإن قيل: فهلا قلتم إنه يضمن قولًا واحدًا، كما لو نصب حجرًا فِي طريق المسلمين، فإنه لا منفعة لهم فيه بحال[1]، فلهذا ضمن علىٰ سائر الأحوال، فبان الفرقُ بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا حَفَرَ بئرًا فِي أرضٍ موات، فإنه يملكُها بوصوله إلىٰ نيلها، وهو الماء؛ لأنه هو المقصودُ والمنتفعُ به، وتملُّك الأرض الموات مأذون فيه، فإن وقع فيها إنسانٌ أو بهيمةٌ فلا ضمانَ عليه؛ لأنه غير متعدٍّ بحفرها ولا مفرِّط؛ لأنه حفرها فِي ملكه، وكذلك لو وقع فيها إنسانٌ أو بهيمةٌ، فماتت قبل وصوله إلىٰ نيلها.

وأما إذا حفر فِي الأرض الموات مجتازًا ولم يقصِدِ التملك، وإنما قصد الانتفاعَ بالماء فِي تلك الساعة، مثل أهل قافلة ومسافرين، ثم ارتحلوا، فإنه متىٰ وقع فيها إنسانٌ فمات فإنه لا يضمن، لأنه غير متعد بحفرها، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﵁: (أَوْ مَالَ حَائِطٌ مِنْ دَارِهِ، فَوَقَعَ عَلَى إِنْسَانٍ، فَمَاتَ، فَلَا

---

(١) كذا في (ص، ق) وقد سقط جواب الإشكال، وحقه أن يقال: قلنا: إنما يضمن ههنا قولًا واحدًا لأنه تعدىٰ بوضع الحجر في طريق المسلمين، ولا ولاية له عليهم، فإنه لا منفعة لهم فيه بحال، بخلاف ما إذا جدَّد خشبةً فِي سقف المسجد بغير إذن الإمام أو علَّق قِنديلًا أو كساه بواري فأدىٰ لتلف أحد، والله أعلم.

شَيْءَ فِيهِ، وَإِنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَضَعَهُ فِي مِلْكِهِ، وَالْمَيْلُ حَادِثٌ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ وَقَدْ أَسَاءَ بِتَرْكِهِ)[١] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا بنىٰ حائطًا فِي ملكِهِ مستويًا، فوقع علىٰ إنسان، فأتلفه، أو علىٰ بهيمة فلا ضمانَ عليه، لأنه بناه فِي ملكه، والميلُ حدث بغير فعله.

وكذلك إذا بناه مائلًا من الابتداء، إلا أنه كان مائلًا إلىٰ ملكه، فوقع علىٰ إنسان، [فمات، فإنه لا ضمانَ عليه؛ لأنه كان مائلًا إلىٰ ملكه، وله أن يبنيه فِي ملكِهِ كيف شاء[٢].

والمسألة الثالثة: أن يبنيه مائلًا إلىٰ غير ملكه أو إلىٰ طريق المسلمين، فيقع علىٰ إنسان][٣] - أو علىٰ بهيمة - فيتلفه، فإنه يضمنُ وتحملُ عاقلتهُ الدِّيَة إن كان المقتولُ إنسانًا، وإن كان المتلفُ بهيمةً أو مالًا فإنه يكون من ماله؛ لأن قِيَمَ المتلفات من الأموال لا تحملها العاقلةُ[٤]، وإنما وجب عليه الضمان لأنه شَغَلَ هواء طريق المسلمين بما هو ملكُه وليس له ذلك؛ لأن الهواء تابعٌ لقرار الحائط، وصار كما لو أخرج روشنًا[٥] إلىٰ طريق المسلمين، فوقع علىٰ إنسان، فقتله، فإنه يضمن كذلك ههنا.

والمسألة الرابعة: أن يبنيه مستويًا، فيميل إلىٰ طريق المسلمين، ويقع علىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٥).

(٢) حكاه ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٣٣٥).

(٣) ملحق بحاشية (ق).

(٤) سبق التنبيه أن العاقلة لا تحمل قيم المتلفات ولا أروش الجنايات، والله أعلم.

(٥) هو شيء يصنع من الخشب يشبه المظلة في عصرنا والبعض يعبر عنه بالجناح، وقد سبق ذلك كله في كتاب الصلح، والله أعلم.

إنسان، فهل يضمن أم لا، ففيه وجهان:

أحدهما - قاله أبو سعيد الإصطخري[١] - أنه لا يضمن، وهو ظاهر المذهب، وبه قال أبو علي الطبري وأكثر أصحابنا، واحتجوا بظاهر كلام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ وهو أنه قال لأنه وضعه فِي ملكِهِ، والميلُ حادثٌ من غير فعله وما وضعه فِي ملكه فمات به إنسانٌ فلا شيء عليه[٢].

والوجه الثاني - قاله أبو إسحاق المروزي ، وهو الأقيسُ[٣] - وأنه يجبُ الضمان، وتأول قول الشافعي: والميلُ حدث بغير فعله، وأنه أراد إذا كان قد بناه مستويًا، فمال، وسقط من غير أن يمكن تداركه، والدليلُ علىٰ ذلك أنه قال: وقد أساء بتركه، فهذا يدلُّ علىٰ وجوب الضمان؛ لأنه لا يكون مسيئًا إلا بترك ما يجب.

واحتجَّ بأن قال: هذا يلزمه تداركُ ميل الحائط، فإذا لم يفعلْ وتركه حتىٰ سقط ضمن إذا جنىٰ علىٰ إنسان؛ يدلُّ علىٰ صحة أنه إذا سقط حائطه فِي طريق المسلمين فسدَّ الطريق، فإنه يلزمه تنحيتُه[٤] من طريق المسلمين، ومتىٰ تركه فتعثر به إنسان، فوقع، فمات، فإنه يضمن.

وكذلك لو أخرج روشنًا لاطئًا يؤذي الناسَ لزمه قلعُه، ومتىٰ ضرب وجه إنسان، فمات، لزمه الضمان.

---

(١) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري.

(٢) نقله في كفاية النبيه (١٦/ ٢٩) وقال: وقد رجح هذا المزني والإمام، وقال به أبو سعيد الإصطخري، وأبو علي الطبري، والشيخ أبو حامد، وأكثر أصحابنا؛ كما قاله القاضي أبو الطيب.

(٣) نقله في كفاية النبيه (١٦/ ٢٩) عن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال: وهذا قول أبي إسحاق، وابن أبي هريرة، واختاره صاحب المرشد، والقضاة: الماوردي وأبو الطيب والروياني.

(٤) في (ص، ق): «تنجيله» وهو تحريف.

قال الشيخ أبو حامد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنا لا أسلِّم أنه إذا وقع آجرٌّ حائطه فسدَّ الطريق يلزمه نقلُه، وهذا خلافُ نصِّ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ لأنه لا فرق بينه وبين إخراج الروشن إذا كان يتأذىٰ الناسُ به، فإنه يلزمه قلعُه، كذلك ههنا؛ لأنه أبيح له الانتفاع بشرط السلامة، ولا يجوز الانتفاع علىٰ غير ذلك الوجه.

وأما الجوابُ عن احتجاجه بأن الشافعي قال «وَضَعه فِي ملكه، والميلُ حدث بغير فعله فلا شيء عليه»، فقد بينا تأويل ذلك، وأنه أراد به إذا كان الميلُ لا يمكن تداركُه وكما[1] مال سقط.

وأما إذا كان مائلًا مدة يمكنه إزالته عن طريق المسلمين فيها، فلم يفعل وسقط، فإنه يلزمه الضمان، يدل عليه قوله: «وقد أساء بتركه».

والثاني: أن هذا خلاف ما نص عليه الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ لأنه قال[2]: إذا غرس فِي داره شجرة، فانتشرت أغصانُها إلىٰ دار جاره، وطالبه بإزالتها عنه، لزمه ذلك، فإن كانت الأغصان رطبة عطفها عن داره، وإن كانت يابسة لزمه قطعها وإن كان وضعها فِي ملكِهِ والانتشارُ حَدَثَ من غير فعلِهِ، ولا فرق بين الموضعين.

• فَصْلٌ •

إذا انشق حائط فِي داره طولًا أو عرضًا، ومال إلىٰ دار جاره أو إلىٰ طريق المسلمين، فلا يلزمه نقضُه، ومتىٰ وقع علىٰ إنسان، فمات، فإنه لا يضمن، هذا مذهبنا.

---

(١) يعني: «عندما»، أو: «لما»، وهذا التعبير بهذا المعنىٰ موجود في كلام المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وسبق التنبيه عليه في مقدمة الكتاب.

(٢) في الأم (٣/ ٢٣١) وفي المختصر (٨/ ٢٠٥) وقد سبق هذا في كتاب الصلح وفي كتاب الحوالة وينظر: الحاوي الكبير (٦/ ٤٠٥) وبحر المذهب (٥/ ٤٣٣)، والله أعلم.

وقال أبو حنيفة: إن تقدم إليه بعض المسلمين فأمره بنقضه أو الحاكم، فلم يفعل، ضمن جنايته، وإن لم يُعلمه بذلك أحدٌ فلا ضمانَ عليه.

واحتجَّ من نصر قوله بأن قال لو أن رجلًا أطارت الريحُ ثوبه إلىٰ دار إنسان، فجاء صاحب الثوب وأعلمه بذلك، فلم يدفعه إليه حتىٰ تلف، فإنه يضمنه بالقيمة وإن لم يعلمه حتىٰ تلف لم يضمنه.

وكذلك الوديعةُ إذا جاء صاحبُها وطلبها من المودع، فلم يدفعها إليه حتىٰ تلفت ضمنها، وإن لم يطالبه بها حتىٰ تلفت، لا ضمانَ عليه[1].

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه أما علىٰ طريقة أبي سعيد، فلأنه وضعه فِي ملكه، والميلُ حدث بغير فعله، فلا يجبُ عليه الضمان، أصلُه: إذا كان قد مال وسقط من غير أن يمكن تداركه.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن كلَّ ما لم يؤمر بإزالته لم يجب به الضمان، فإذا أُمر بإزالته لم يجب الضمان، أصلُه: ما ذكرنا.

وأما علىٰ طريقة أبي إسحاق، فلأنه يلزمُه إزالته، فوجب أن يجب الضمانُ وإن لم يؤمر بإزالته، كما لو بناه مائلًا، فسقط علىٰ إنسان، فقتله.

وأيضًا، فإن الانتفاع بالطريق مأذونٌ فيه بشرط السلامة، فإذا كان يؤدِّي إلىٰ إضرارٍ لزمه الضمان، أصلُه: الساباط[2] إذا أخرجه نازلًا بحيث يضرب وجوه الناس.

وأيضًا، فإن الاستدامةَ بمنزلة الفعل، وهو لو بناه فِي الابتداء مائلًا، فسقط، لزمه الضمان، كذلك إذا حدث الميلُ فلم يزله وكان يمكنه استدراكُه.

---

(١) في (ق): «لم يضمن».

(٢) سقيفة بين حائطين تحتها طريق والجمع (سوابيط) و (ساباطات).

وأما الجواب عن قولِهِم إنا أجمعنا علىٰ أن من أطارت الريحُ ثوبه إلىٰ دار إنسان، فأعلمه بذلك، فلم يدفعه إليه ضمن، ولو لم يعلمه فتلف لا ضمانَ عليه، فإنا نحن لا نقول كذا، وهذا جهلٌ منهم بمذهبنا، وإنما يلزمُ الذي حصل الثوب عنده أن يعلم صاحبه ذلك، ولا يلزمه أن يحمله، فإن تلف؛ بعد ذلك لم يلزمه الضمان، وإن لم يمض إليه ولم يعلمه بذلك وتلف لزمه الضمان.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالوديعة، فإنما ضمنها بعد المطالبة بها، لأن يده عليها، وقد أذن له فِي الإمساك، فلهذا لم يضمن.

• فَصْلٌ •

إذا أخرج ميزابًا للمطر إلىٰ طريق المسلمين، فوقع علىٰ إنسان، فقتله وجب عليه الضمانُ، وتحملُها العاقلةُ علىٰ المشهور من المذهب[1]، وبه قال أبو حنيفة.

وحكىٰ القاضي أبو حامد أن للشافعي قولًا قديمًا وأنه لا ضمانَ عليه، وبه قال مالك[2]، وفرَّق بينه وبين الروشن إذا أخرجه إلىٰ الطريق حيث قلنا إنه مباحٌ بشرط السلامة، فإذا تلف به إنسان ضمن، بأن قال: الروشنُ لا تدعو الضرورةُ إلىٰ إخراجه، وليس كذلك الميزاب، فإن بالناس حاجة إليه والضرورةُ تدعو إلىٰ ذلك لأن المياه إذا اجتمعتْ فلم يكن لها سبيلٌ إلىٰ الخروج عادت إلىٰ الدار فيكون منه خرابُها، وهذا ليس بشيء، والمشهورُ من المذهب ما ذكرناه.

إذا ثبت أنه يضمن فكم قدر ما يضمن؟ فيه قولان:

---

(١) لأنه موضوع علىٰ شرط السلامة؛ كتعزير الإمام وضرب الزوجة والصبيان.

(٢) ينظر الحاوي الكبير (١٢/ ٣٨٢) وبحر المذهب (١٢/ ٣٥٠).

أحدهما: أنه يضمنُ نصفَ الدِّيَة، وتحملُها العاقلة؛ لأن ما خرج من الميزاب إلىٰ الطريق (أُذن له فِي الانتفاع به علىٰ الطريق بشرط)[1] السلامة، وما كان منه ثابتًا علىٰ ملكه؛ مأذونٌ له فِي الانتفاع به بغير شرط السلامة، والتلفُ حصل بهما، فكانت الدِّيَة نصفين، فلهذا وجب عليه النصفُ فِي مقابلة الذي جُعِل له الانتفاع به بشرط السلامة.

والقول الثاني: أنه يجبُ عليه من الدِّيَة بقدر ما كان خارجًا من الميزاب إلىٰ الطريق؛ فينظر فيه: فإن كان الخارجُ ثلاثة أشبار، والذي علىٰ الحائط شِبْرٌ وجب عليه ثلاثةُ أرباع الدِّيَة، وإن كان الخارجُ شبرين والذي علىٰ الحائط شِبْرٌ وجب عليه ثلثا الدِّيَة؛ وعلىٰ هذا بالحساب.

وهذان القولان مأخوذان مِن إذا كان الإمامُ قد أمره أن يجلد رجلًا ثمانين جلدة، فجلده ثمانين، وزاده جلدةً، فمات، فإنه يضمنُ ، وكم قدر ما يضمن؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يضمنُ نصفَ الدِّيَة؛ لأن القتل حصل من فعلين؛ أحدهما: مأذونٌ فيه، والآخر: غير مأذون فيه، فأشبه إذا قال له «اجرحني جراحة» فجرحه جراحتين، فمات، فإنه يضمنُ نصف الدِّيَة، كذلك ههنا.

والقول الثاني: أنه يضمن جزءًا من أحد وثمانين جزءًا من الدِّيَة، كذلك ههنا مثله.. هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا وقع ميزابٌ علىٰ إنسان، فقتله نُظر، فإن كان الذي قتله هو القدرُ الخارجُ إلىٰ الطريق، فإنه يجبُ الضمانُ علىٰ ناصبه بجميع الدِّيَة، وإن كان الذي وقع عليه هو القدر الذي كان علىٰ ملكه، فلا ضمانَ عليه.

---

(١) في (ق): «مأذون فيه علىٰ شرط».

واحتجَّ بأن قال: هذا مأذونٌ فيه بشرط السلامة، فإذا تلف به إنسانٌ، وجب الضمان؛ الدليل عليه: الروشنُ، وليس كذلك إذا كان القتلُ حصل بالطرف الذي كان علىٰ ملكه، فإنه أذن له فِي الانتفاع به بغير شرط السلامة، فلهذا لم يضمن.

ودليلنا أن التلف حصل بفعلٍ مأذونٍ فيه بشرط السلامة، وربما لم يؤذن فيه، فوجب عليه نصف الدِّيَة، فنقول: حصل التلف بفعلين؛ أحدهما: مأذون فيه، والآخر: غير مأذون فيه، فلم يجب الضمانُ بجميع الدِّيَة؛ كما لو أذن له أن يجرحه جراحةً، فجرحه اثنتين، فمات.

وأما الجوابُ عن قوله إنه إذا وقع عليه الجانبُ الذي هو فِي ملكِهِ فمات لم يضمن، (فإنا لا)[1] نسلِّمُ؛ لأن الفعل الذي قتله حصل بالطرفين جميعًا دون أحدهما.

فرع

إذا وضع جرَّةً علىٰ حائطه، فوقعت علىٰ إنسان فمات[2] - بأن تكون الريح طارت بها - فإنه لا ضمانَ عليه؛ لأنه وضعها فِي ملكِهِ فهو غير متعدٍّ بذلك، والوقوعُ كان من غير فعله، فلم يضمن، وكذلك لو سقطت آجُرَّةٌ من حائطه علىٰ رأس إنسان فمات، فإنه لا ضمانَ عليه لما ذكرنا[3].

فرع

إذا بالت دابةٌ لإنسان فِي طريق المسلمين، فزلق فيها إنسان، فمات

---

(١) في (ق): «فلا».

(٢) في (ق): «فقتلته».

(٣) البيان في مذهب الشافعي (١١/ ٤٦١).

وجب الضمانُ علىٰ صاحبها[1]؛ سواءٌ كان يملكها أو كانت عارية فِي يده، أو كانت مغصوبة، وسواءٌ كان راكبها، أو سائقها، أو قائدها، وإنما كان كذلك لأنَّ يده ثابتةٌ عليها.

وكذلك إذا رشَّ الطريق فزلق فيها إنسان ومات، وكذلك إذا طرح فِي الطريق قشور البطيخ فزلق به رجل فمات ضمن وتكون الدِّيَة علىٰ عاقلته[2]. والله أعلم.

فرع

قد ذكرنا أن الميزابَ إذا وقع علىٰ إنسان، وجب الضمانُ علىٰ ناصبه، وكم يقدر ما يضمن؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: نصف الدِّيَة، **والقول الثاني**: أنه يُشْبَرُ فينظر كم قدرُ الخارج، وكم قدرُ الذي علىٰ ملكه، ويؤخذ من الدِّيَة بحساب ذلك.

فأما إذا كان الذي سقط القدرُ الخارجُ من الميزاب، وقتل إنسانًا، ولم

---

(١) ما جزم به المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ هو المشهور في كتب العراقيين، والعجب أنه أهمل الخلاف فيه وهو مشهور، وتحرير هذه المسألة في نهاية المطلب (١٦/ ٥٧٠) علىٰ أبدع ما يكون، فإنه قال: (والوجه عندنا أن نقول: البهائم الطارقة إذا كانت تبول وتروث، ثم فرض تزلق بعض المارة بأبوالها وأرواثها، فلا ضمان علىٰ أصحاب الدواب؛ فإن هذا مما لا يمكن التصون منه، وفي إثبات الضمان فيه - منع من المرور والطروق، فإن كان يتجه نفي الضمان في اشتداد الحاجة، فهذا أولىٰ الصور، وقد ذكر الأصحاب فيها وجوب الضمان علىٰ من يستاق البهائم، والذي ذكرته مأخوذ من كلام الأئمة عند اعتبارهم الضرورة الخاصة، والحاجة البينة في إسقاط الضمان، وإذا كانوا يسقطون الضمان في المزاريب لحاجات الأملاك؛ فلأن يسقطوا الضمان في هذه الحالة أولىٰ).

وما ذكره إمام الحرمين رَحِمَهُ اللَّهُ هو المعتمد في شرح الوجيز (١١/ ٣٣١) والروضة (١٠/ ١٩٨) وقد أضاف له النووي بعض الضوابط والتقييدات، فلينظر، والله ولي التوفيق.

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٥٦٨ - ٥٦٩) والبيان (١١/ ٤٦١).

يسقط القدرُ الذي علىٰ ملكه؛ بأن يكون انقضب من ذلك الحد فوقع فإنه يجبُ عليه الضمانُ بجميع الدِّيَة وتحملُها العاقلة.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ : وهذه المسألة يُعَمَّىٰ بها أبدًا، فيقال للمسئول: ما تقولُ فِي خشبة إذا وقع جميعُها علىٰ إنسان فمات (لزم صاحبها)[1] نصفُ الدِّيَة، وإذا وقع بعضُها عليه فمات، وجب عليه الضمانُ بجميع الدِّيَة؟ فيقال: فِي الميزاب.

فرع

إذا أجَّج نارًا فِي داره، فطار من شررها إلىٰ دار جاره، فأحرقها، نُظر فِي ذلك؛ فإن كان ما أضرمه من النار جرتِ العادةُ بمثله؛ مثل نار الخبز، والطبخ، وما أشبه هذا، فلا ضمانَ عليه؛ لأنه أجَّج نارًا فِي ملكه، وطيرانُ الشرر كان بغير فعله، فهو غير متعدٍّ، وأما إن كانت العادة ما جرت بأن يضرم مثل تلك النار فإنه يضمن؛ لأنه مفرِّطٌ فِي ذلك متعدٍّ؛ لأنه حصل من شيء ما جرت العادة بمثله.. قال أصحابُنا رحمهم الله: وكذلك إذا كانت الريح شديدة، فأضرم نارًا فِي داره فِي موضع مكشوف كان مفرِّطًا[2].

فرع

إذا كان رجلٌ فِي قعر بئر إما لتنقيتها، أو ليلتقط منها شيئًا، فزلق إنسان علىٰ رأس البئر ووقع علىٰ[3] الذي فِي قعرها، وماتا جميعًا، فإنَّ الذي فِي قعرها مات بوقوع الزالقِ عليه، وما وُجِد من جهته عونٌ علىٰ قتْلِ نفسه، فيجبُ له جميعُ الدِّيَة علىٰ عاقلة الواقع عليه، وتجب كفارتان؛ كفارةَ لنفسه،

---

(١) في (ق): «وجب».

(٢) البيان في مذهب الشافعي (١١/ ٤٦١).

(٣) زيادة ضرورية.

وكفارة للذي قتله، ويكون دمه هدرًا؛ لأَنَّه قتل نفسه.

فإن قيل: قد قلتم: إن من جلس فِي طريق المسلمين ، فعثر به رجلٌ ومات أن ديته علىٰ عاقلة الجالس فِي الطريق، فوجب أن يكونَ دمُ الواقع فِي البئر علىٰ عاقلة الذي كان فِي قرارها، **فالجواب**: أن الجالسَ فِي الطريق مفرِّط؛ لأن الطريقَ جُعِل للجواز، فلذلك ضمن، وليس كذلك القعود فِي البئر لأمرٍ من الأمور، فإنه ليس بتفريط منه، فلم يتعلق به الضمان.

فرع

إذا كانت المسألةُ بحالها غير أنه كان علىٰ رأس البئر رجلان، فزلق أحدُهما، فوقع علىٰ الذي فِي قعرها، ثم زلق الآخر، فوقع علىٰ الثاني، ومات الثلاثة، فإن الأولَ ما وُجِد (من جهته)[١] عونٌ علىٰ قتل نفسه، فتجب له جميعُ الدِّيَة علىٰ الواقع الأول؛ لأن تلفه حصل بوقوعه عليه، وتحملها العاقلة، ويلزمه كفارتان، وأما هو فإن تلفه حصل بفعلين بوقوعه وبوقوع الثاني، فما قابل فِعْلَ نفسه سقط، وما قابل فِعْلَ صاحبه يجب عليه، فيثبت له علىٰ الواقع الثاني نصفُ الدِّيَة تحملُها العاقلة، وتلزمه كفارتان؛ كفارةٌ لنفسه وكفارة لصاحبه، ويكون دمُه هدرًا لأنه أتلف نفسه من غير صُنع وُجد من غيره[٢].

فرع

إذا كان رجلان علىٰ رأس البئر، فزلق أحدُهما، فوقع فيها، وجذب الآخر، فوقع عليه، وماتا جميعًا، فأما الواقعُ الأول فإن دمه يكون هدرًا؛ لأنه قتل نفسه بجذبه للثاني، فهو بمنزلة ما لو ألقىٰ علىٰ نفسه حجرًا فمات، وأما

---

(١) في (ق): «منه».

(٢) المسألة في البيان (١١/ ٤٧٧ - ٤٧٨) وقد نقل كلام المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

الثاني فإن تلفه حصل بجذب الأول، فيجب عليه ضمانُ جميع الدِّيَة، وتحملُها العاقلة، ويجب عليه كفارتان.

فرع

إذا كان ثلاثة علىٰ رأس بئر زلق أحدهم فيها، فتعلق بآخر، فوقع معه، ثم تعلق الثاني بثالث، فوقع معهما، ومات الثلاثة.

فأما الواقعُ الأولُ فإن دمه يكون هدرًا، فيبدأ بالحكم فِي الواقع الثالث، وهو أنه ما وُجِد من جهته عونٌ علىٰ قتْل نفسه فتجب جميعُ الدِّيَة، وعلىٰ من تجب منهما؟ فيه وجهان، أحدهما: أنها تجب عليهما؛ لأنه مات بفعلهما، والوجه الثاني: أنها تجب علىٰ الثاني دون الأول؛ لأن الأول ما وُجِد من جهته صُنع، والثاني هو الذي علق به، فيجب علىٰ الثاني علىٰ هذا الوجه جميع الدِّيَة وكفارتان.

وأما الثاني فإن موته حصل بفعلين؛ أحدُهما تعلُّق الأول به، والثاني فعلُه، وهو تعلُّقه بالثالث ووقوعُ الثالث عليه، فيسقط ما قابل فِعْلَ نفسه، ويجب ما قابل فِعْلَ الغير[1] به، فيثبت له علىٰ الأول نصفُ الدِّيَة تحملها العاقلة، وكفارتان لنفسه ونفس صاحبه.

وأما الأول، فإن دمه يكون هدرًا؛ لأنه أتلف نفسه بتعلقه بالثاني، فهو بمنزلة ما لو طرح علىٰ نفسه حجرًا؛ فمات، فإنه يكون قتله هدرًا كذلك ههنا، والله أعلم بالصواب.



(١) في (ق): «الخير» وهو خطأ.

باب دية الجنين

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فِي الْجَنِينِ الْمُسْلِمِ بِأَبَوَيْهِ أَوْ بِأَحَدِهِمَا غُرَّةٌ)(١).

وهذا كما قال.. إذا ضرب الحامل، فألقت جنينًا ميتًا، وجب علىٰ ضاربِها غرةٌ عبدٌ أو أمةٌ(٢)، وغرة الشيء: خياره(٣).

والأصلُ فِي وجوبِها ما روي(٤) أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أشكل عليه ديةُ الجنين، فرقىٰ المنبر، ونشد الصحابة بالله هل سمع أحدٌ منكم من النبي ﷺ فِي ذلك شيئًا، فقام حمْلُ بن مالك بن النابغة فقال: نعم، سألتُ النبيَّ ﷺ عن امرأتين ضربت إحداهما الأخرىٰ بعمود فسطاط، فقتلتها، (وقتلت ما)(٥) فِي بطنها، فقضىٰ رسولُ الله ﷺ فيها بالدِّيَة علىٰ عاقلتها، وقضىٰ فِي الجنين بغرةٍ عبدٍ أو أمةٍ، [فقال له عمر: من يشهد معك؟ فقام محمد بن مسلمة، فشهد معه، فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو لا هذا لحكمنا بغيره.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

(٢) وهو قول مالك، وأهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأصحابه، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه يقول عوام أهل العلم.

(٣) الغرة: العبد نفسه أو الأمة، وأصل الغرة: البياض الذي يكون في وجه الفرس، وكان أبو عمرو بن العلاء يقول: الغرة عبد أبيض أو أمة بيضاء، وسمي غرة لبياضه، فلا يقبل في الدية عبد أسود ولا جارية سوداء، وليس ذلك شرطًا عند الفقهاء، وإنما الغرة عندهم ما بلغ ثمنه نصف عشر الدية من العبيد والإماء.. النهاية في غريب الحديث (٣/ ٣٥٣).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٦٤١) وأبو داود (٤٥٧٢) والنسائي (٤٧٣٩) عن ابن عباس.

(٥) في (ق): «وما».

ويدلُّ عليه أيضًا: ما روىٰ أبو هريرة[١] أن النبيَّ ﷺ قضىٰ فِي الجنين بغرةٍ عبدٍ أو أمةٍ][٢].

وأيضًا، روىٰ المغيرةُ بنُ شعبة أنه قال: كنتُ بين جاريتين لي، فضربتْ إحداهما الأخرىٰ بعمود فسطاط، فقتلتها، (وقتلتْ جنينها)[٣]، فقضىٰ رسولُ الله ﷺ فيها بالدِّيَة علىٰ عاقلة القاتلة، وفي الجنين بغرةٍ عبدٍ أو أمةٍ[٤].

[**فإن قيل**: فقد روىٰ أبو هريرة أن النبيَّ ﷺ قال فِي الجنين غرةُ عبدٍ أو أمةٍ][٥] أو فرسٍ أو بغلٍ[٦].

فالجوابُ: أن هذا غيرُ ثابت عنه؛ لأن راوِيه عيسىٰ بن يونس، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة[٧] وقيل: إنه وهم فِي ذلك؛ لأن حماد بن سلمة روىٰ عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة: أن النبيَّ ﷺ قال فيه «**غرةٌ عبدٌ أو أمةٌ**»، ولم يذكر فرسًا ولا بغلًا[٨].

إذا ثبت هذا، فإن الجنين الذي يجب بقتله غرةُ عبدٌ أو أمةٌ أن يوجد فيه

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٤٠) ومسلم (١٦٨١).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «وجنينها».

(٤) أخرجه مسلم (١٦٨٢).

(٥) ليس في (ق).

(٦) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٩٦٠٥).

(٧) قال ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٣٧٦): وأنا أخشىٰ أن يكون زيادة الفرس والبغل غلطًا من عيسىٰ بن يونس، لأن حديث أبي هريرة قد رواه الحفاظ فلم يذكر أحد منهم في حديثه الفرس والبغل، وقد غلط عيسىٰ بن يونس في غير شيء، ولو ثبتت هذه الزيادة التي قالها عيسىٰ لوجب القول بها.

(٨) وقد قطع جماعة من أهل الحديث بخطأ هذه الزيادة - ومنهم البيهقي والبغوي والحافظ ابن حجر وغيرهم .. ينظر الأوسط (١٣/ ٣٧٦).

شرطان، أحدهما: الإسلام، والثاني: الحرية.

فأما إسلامُه فبشرطين: أن يكونَ بين مسلمين، أو يكون أحدُ أبويه مسلمًا.

وأما الحريةُ فتوجد بثلاثة شرائط، إما أن تكونَ الأم حرة والأب مملوكًا، أو يكون وطئ جاريته بملك اليمين، فإنه إذا تبِعها تكون أم ولد، أو يكون وطئ جاريةَ غيرهِ بشبهةٍ ظنها جاريته، فحبلت، فأما إذا كان من حرين فلا كلام.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أنه يجبُ فِي الجنين غرةٌ؛ عبدٌ أو أمةٌ، فإن الكفارة أيضًا تجبُ علىٰ القاتل، فيعتق رقبة، قال أبو بكر بن المنذر[١]: لا أعرف فيه خلافًا بين أهل العلم، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق[٢]، وروي عن عمر بن الخطاب والزهري وعطاء والنخعي والحسن البصري والحكم بن عتيبة.

وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة.

واحتجَّ من نصر قوله بأن النبيَّ ﷺ أوجب غرةً عبدًا أو أمةً، وما ذكر الكفارة، ولو كانت واجبةً لذكرها؛ لأن تأخيرَ بيانِ الواجبِ عن وقت الحاجة لا يجوز.

ومن المعنىٰ قالوا: هو [بمنزلةِ عضوٍ من أعضاء أمه، والدليلُ عليه أنه لا يُغَسل ولا يُكَفن ولا يُصَلىٰ عليه، فإذا كان][٣] بمنزلة عضو من أعضائها،

---

(١) قال في الأوسط (١٣/ ٣٩١): كل من أحفظ عنه من أهل العلم يوجب علىٰ الضارب بطن المرأة تلقي جنينًا مع الغرة الرقبة .

(٢) مسائل أحمد رواية الكوسج (٢٣٨١).

(٣) ليس في (ص).

فالجناية علىٰ عضو من أعضائها لا يضمن بالكفارة، كذلك هذا.

قياسٌ ثانٍ، قالوا: ولأن هذا يتبعها فِي الملك والعتق، فلم يجبْ عليه بالجناية والكفارة، أصلُه: الأعضاء.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ وهذا مؤمنٌ، فوجب بظاهر الآية الكفارة.

فإن قيل: ليس بمؤمن حقيقةً؛ لأن المؤمن هو الذي آمن بنفسه.

فالجوابُ أن الشرع جَعَلَ التابع فِي الإيمان بمنزلة المؤمن بنفسه، ويدلُّ عليه أيضًا الإجماع، فإنه روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضىٰ فيه بالدِّيَة والكفارة، ولا مخالف له من الصحابة.

ومن القياس: أنها رقبةٌ مؤمنةٌ شرعًا، فوجب بقتلها الكفارة، أصلُه: إذا ألقته حيًّا، ثم مات، فإن الكفارة تجب بلا خلاف، كذلك إذا ألقته ميتًا.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه آدميٌّ مضمون بالجناية، فوجب أن يكونَ مضمونًا بالكفارة، أصلُه: ما ذكرنا.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنه قتلٌ أوجب الكفارة، فوجب أن لا يكون فرق بين حالة الاتصال (وحالة الانفصال)[1]، أصلُه: قتلُ المحرم الصيد، فإنه لا فرق بين أن يقتله - فِي أن الكفارة تجب - وبين أن يسقط ولا يموت، فإن الكفارة تجب.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأنه أمر بالغرة، ولم يأمر بالكفارة، ولو كانت واجبة لذكرها، لأن تأخير (بيان الواجب)[2] لا يجوز، فهو أنه لم يبين ذلك

---

(١) في (ق): «والانفصال».

(٢) في (ق): «البيان».

اكتفاء بما فِي القرآن، ويجوز أن يترك (ذكر شيء)[١] اكتفاء فيه بما سبق[٢].

وهذا كما روي عنه ﷺ أنه قال يوم فتح مكة: «**ألا إن فِي قتيل عمْدِ الخطأ بالسَّوط والعصا مائةٌ مِن الإبل مغلَّظة، منها أربعون خَلِفة فِي بطونِها أولادُها**»[٣]، ولم يذكر الكفارة، ومعلوم أنها تجب.

وكذلك ما رُوي أن امرأة قُتِلت فِي زحام مكة فِي زمن عثمان، فقضىٰ فيها بدية وثلث[٤]، ولم يذكر كفارة، ومعلوم أنها واجبة، كذلك ههنا مثله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا بمنزلة العضو منها؛ لأنه لا يغسل ولا يُكَفَّنُ ولا يُصَلىٰ عليه، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلِّمُ أنه لا يُغَسَّلُ، بل عندنا يُغَسل ويُكَفن، قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يكفيه لفافة واحدة، وأما الصلاة فالظاهر من المذهب أنه لا يصلىٰ عليه[٥]، وليس إذا لم يُصَلَّ عليه مما يدلُّ علىٰ أن الكفارة لا تجب، يدلُّ علىٰ ذلك أن الذمي إذا قُتل تجب الكفارة بقتله، ولا يُصلىٰ عليه.

والثاني: أن المعنىٰ فِي الأصل أن أطرافها تملك ديتها، وديةُ الجنين لا تملكها وإنما تكون للورثة.

وأيضًا، فإن أطرافها إذا قُطعت، فصارت نفسًا، وجبت دية واحدة، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن دية الجنين لا تدخل فِي ديتها بدليل أنه لو قُتِل، ثم قُتِلت، وجب علىٰ القاتل ديتان، فبان الفرقُ بينه وبين الأعضاء.

---

(١) في (ق): «شيئًا».

(٢) في (ص): «اكتفاء بما يسبق».

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٦٢٨) والنسائي (٤٨٤٢).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨١٨٢)، وابن المنذر في الأوسط (٩٤١٢).

(٥) هذا إذا لم يستهل، والمسألة تقدمت في كتاب الجنائز، وينظر: الإشراف (٢/ ٣٤٨) والأوسط (٥/ ٤٣٩)، والله أعلم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يتبعها فِي الملك والعتق [فأشبه أعضاءها، فهو أنه لا يجوز اعتبارُها بالأعضاء ، وقد بينا الفرق بينهما، والثاني: أنه لا يمتنع أن يكونَ تابعًا لها فِي الملك والعتق][1] ولا يجب أن يكونَ بمنزلة عضو من أعضائها، ألا ترىٰ أنه بعد ظهورها يتبعُ الأمَّ والأبَ فِي الإيمان، ولا يجب أن يكونَ بمنزلة عضو من أعضائها.

فرع

إذا ضرب رجلٌ امرأة حاملًا، فأسقطت جنينين ميتين، فإنه يجب عليه غرتان[2] وتحملهما العاقلة؛ لأن صاحب الشرع جعل فِي كُلِّ جنين غرة، وهما اثنان، ويجب عليه فِي ماله كفارتان، فأما إذا ضرب رجلان امرأة حاملًا فأسقطت جنينًا ميتًا، فإنه يجب فيه غرة وتكون علىٰ عاقلتهما بينهما نصفين؛ لأنه دية، والدِّيَة تتبعض، ويجبُ عليهما فِي مالهما كفارتان علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما كفارة؛ لأن الكفارة لا تتبعضُ، فلهذا كملت فِي حق كلِّ واحدٍ منهما، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَأَقَلُّ مَا يَكُونُ بِهِ جَنِينًا أَنْ يُفَارِقَ الْمُضْغَةَ وَالْعَلَقَةَ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنْهُ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ آدَمِيٍّ؛ أُصْبُعٌ أَوْ عَيْنٌ أَوْ ظُفُرٌ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ).

وهذا كما قال.. إذا ضرب حاملًا، فألقت[3] جنينًا ميتًا، نُظر، فإن تبين منه

(١) ليس في (ص).

(٢) نص عليه في الأم (٦/ ١١٦).

(٣) في (ق): «فأسقطت».

شيءٌ مِن خَلْقِ آدمي؛ عين أو ظفر أو أصبع [أو ما أشبه ذلك][1] فإن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: تجب الغُرَّةُ، وإن لم يتبين فيه شيءٌ من خَلْقِ الآدمي لم يجب به شيء.

وقال فِي أم الولد: إذا ألقته ميتًا وتبين فيه شيءٌ من خِلْقة الآدمي صارت أم ولد، وإذا لم يتبين فيه خلق الآدمي سألنا عدولًا من النساء، فإن زعمن أن هذا لا يكون إلا من خَلْقِ آدمي كانت به أم ولد، وإن شككن لم تكن به أم ولد.

وقال فِي المعتدة: لو طرحت ما يعلم أنه ولد مضغة أو غيرها؛ حلَّت، وإن زعم النساء أنها أسقطت سِقْطًا يعلم أنه حمل وإن لم يتبين خلُقه انقضت به العدة.

واختلف أصْحابُنا فِي الثلاث مسائل علىٰ طريقتين:

فقال أبو إسحاق المروزي ههنا: إذا لم يتبين فيه شيءٌ من خَلْقِ الآدمي لا تجب الغُرَّةُ، وإن وضعته الأمةُ ولم يتبين منه خَلْقُ الآدمي لم تصِرْ به أم ولد.

وأما المعتدةُ والمجني عليها بأن قال: الغُرَّةُ بمنزلة الدِّيَة، فإذا لم يتبين فيه خَلْقُ الآدمي لم تجب الدِّيَة بالشك، ويتعلق به النسب فلا يثبت بالشك؟

وأما الولدُ، فإن الولد له حرمة، فلا يجوزُ أن نثبته بالشك، وليس كذلك المعتدة، فإن المقصود بعدتِها براءةُ رحمها، ونحن نتيقن براءةَ الرحم بالدم الجاري، فلأن نتقين براءته بالدم الجامد والمتجسد أولىٰ وأحرىٰ.

وتأول من ذهب إلىٰ هذا القولِ قولَ الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي أم الولد: إذا شهد عدول من النساء أن هذا لا يكون إلا من خَلْقِ آدمي؛ علىٰ أنه ثابتٌ فيه خلقةٌ

(١) ليس في (ص).

خفيةٌ تعلمها القوابل.

ومِن أصحابِنا مَن قال: الثلاث مسائل علىٰ قولين:

أحدهما: أنه إذا تبين فيه خلق [آدمي، وجبتِ الغُرَّةُ وصارت به أم ولد وانقضتْ به العدةُ قولًا واحدًا، وإن لم يتبينْ فيه خَلْقُ][1] الآدمي غير أن النساء شهدن أنه من خَلْقِ الآدمي، لم تجب الغُرَّةُ ، لكن تصير به أم ولد، وتنقضي به العدة.

والفرقُ بين الغُرَّةِ وبين هذين أن الغُرَّةَ دية، فلا تجبُ إلا بقتل آدمي، وكونُها أم ولد يحصلُ بالعلوق منه، والعلوقُ يحصل بما بان وبما لم يبن، وانقضاءُ العدة يحصلُ ببراءة الرحم من مائه، وذلك يحصلُ بما بان فيه خَلْقُ الآدمي وبما لم يبن.

إذا ثبت القولان، فيترتب علىٰ هذا أربع مسائل:

المسألة الأولىٰ: أن يُرىٰ هذا السِّقْط للقوابل، فإن قلن إن فيه شيئًا من خلق الآدمي تعلق به جميعُ الأحكام الثلاثة.

والمسألة الثانية: أن يرىٰ القوابل فيشكون، هل فيه شيءٌ من خَلْقِ الآدمي أم لا، فإن كان كذلك لم يتعلقْ به شيءٌ من الأحكام الثلاثة؛ لأن الأحكام لا تثبت مع الشك.

والمسألة الثالثة: أن يقلن القوابل فيه شيءٌ من خَلْقِ الآدمي، غير أنها خفيةٌ لا يراها كلُّ أحد، ولا يعرفُها إلا المرأةُ البصيرةُ بالولادة، فإنه يُقبل قولهن، وتُعلق عليه جميع الأحكام؛ لأن الأحكام تثبت بقولهن فِي أشياء.

والمسألة الرابعة: أن يقلن ليس فيه شيءٌ من خِلْقة الآدمي، فإنه يكون

(١) ليس في (ص).

علىٰ الطريقين بين أصحابنا؛ علىٰ طريق أبي إسحاق لا تجب الغُرَّةُ ولا تصير أم ولد وتنقضي به العدة، وعلىٰ قول سائر أصحابنا لا تجبُ الغُرَّةُ ، ولا تصير أم ولد، ولا تنقضي به العدة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فَسَوَاءٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى)[١].

وهذا كما قال.. إذا ضربها فألقت جنينًا ميتًا[٢]، وجب عليه (غرةٌ عبدٌ أو أمةٌ)[٣] وسواءٌ كان الجنين ذكرًا أو أنثىٰ[٤].

والأصلُ فِي ذلك: أن النبيَّ ﷺ جعل فيه غرةً عبدًا أو أمة[٥] ولم يستفسِرْ حين سألوه عن ذلك؛ هل كان ذكرًا أو أنثىٰ[٦].

[وفيه معنىٰ، وهو أنَّا لا نعتبر هل كان حيًّا قبل الوضع أو كان ميتًا، فكذلك لا نعتبر فِي حقِّه الذكورية والأنوثية][٧].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «الغرة».

(٤) لا فرق في الأجنة بين ذكرانهم وإناثهم؛ لأن السنة لم تفرق بينهم .. الإشراف (٨/ ١٥)، وقال في الأوسط (١٣/ ٣٧١): ذكر التسوية بين ذكران الأجنة والإناث منها.

(٥) أخرجه البخاري (٦٧٤٠) ومسلم (١٦٨١).

(٦) ففي إيجاب النبي ﷺ في الجنين بغرة علىٰ الجملة، ولم يفرق بين الذكر والأنثىٰ، فيها أبين البيان علىٰ أن فرق بين ذكران الأجنة وإناثهم، إذ لو كان بين ذلك فرق لبين ذلك، ففي كل جنين تطرحه المرأة - ذكرًا كان أو أنثىٰ - غرة عبد أو أمة علىٰ ظاهر هذا الحديث، وإنما يجب التفريق بينهما إذا طرحت الجنين حيًا، لأن ديات الرجال والنساء تختلف علىٰ ما ذكرنا من دلائل السنة وإجماع أهل العلم عليه، وعلينا أن نتبع كل سنة كما جاءت ثم نضعها مواضعها.. الأوسط (١٣/ ٣٧٢).

(٧) ليس في (ق).

وفيه معنىٰ آخر، وهو أن صاحب الشرع ﷺ قدَّره بذلك، ولم يفرق [بين أن يكونَ ذكرًا أو أنثىٰ][(١)] لأجل التخاصم والتناحر، فيقول أولياء السِّقْط: هو ذكر، ويقول أولياء الجاني: بل هو أنثىٰ، فقدره بذلك حسمًا للباب[(٢)]، كما قال ﷺ: «**لا تُصَرُّوا الإبلَ ولا الغنمَ عند البيع، فمن ابتاع مُصَرَّاةً فهو بين خيرتين؛ إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها ومعها صاعًا من تمر**»[(٣)] لما كان ردها يؤدِّي إلىٰ التخاصم فِي قدر قلة اللبن وكثرته جعل فِي ذلك شيئًا مقدرًا، فكذلك ههنا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَكَذَلِكَ إنْ أَلْقَتْهُ مِنَ الضَّرْبِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَفِيهِ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ تُورَّثُ كَمَا لَوْ خَرَجَ حَيًّا فَمَاتَ؛ لِأَنَّ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ دُونَ أُمِّهِ وَعَلَيْهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ)[(٤)].

وهذا كما قال.. إذا ضرب حاملًا، فماتت وألقتْ جنينها بعد موتِها ميتًا، فإنه يجبُ عليه الغُرَّةُ للجنين، هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: لا تجبُ الغُرَّةُ.

واحتجَّ من نصر قوله بأن قال: هذا جنينٌ ميتٌ، انفصل عن ميِّتة، فوجب أن لا تجب فيه الغُرَّةُ، أصلُه: إذا ضربها بعد الموت، فألقت الجنين الميت.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) قال ابن الرفعة في الكفاية (١٦/ ٨٢): قال القاضي أبو الطيب: والحكمة في ذلك أن ديتهما لو اختلفت لكثر التشاجر والتخاصم في كونه ذكرًا أو أنثىٰ؛ فحسم الشرع مادة ذلك بالتسوية؛ كما فعل في إيجاب الصاع في المصراة في قليل اللبن وكثيره؛ حسمًا للمنازعة والمخاصمة.

(٣) أخرجه البخاري (٢١٤٨) ومسلم (١٥١٥) عن أبي هريرة ﷺ.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذا يتبعها فِي الملك والعتق، فوجب أن لا يكون مضمونًا بعد موتها، أصلُه: أطرافها، فإنه لو قطع يدها بعد الموتِ لما كان يضمنها، كذلك هذا الجنين.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن (القياس يقتضي أن هذا الجنين)[1] لا تجبُ فيه الغُرَّةُ ، غير أن الشرع نصَّ علىٰ موضع، وهو إذا ألقته وهي حيةٌ، فيجب أن يبقي الباقي علىٰ مقتضىٰ القياس، ولا يزاد علىٰ المنصوص عليه.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه ما روىٰ المغيرةُ بنُ شعبة رضي الله عنه قال: جئتُ رسول الله ﷺ فقلتُ: يا رسول الله، كنتُ بين جاريتين لي، فضربتْ إحداهما الأخرىٰ[2] بمسطح – وفي رواية: بعمود فسطاط - فقتلتها وألقتْ جنينًا ميتًا[3]، ومن الخبر دليلان:

أحدهما: أنه قال: قتلتها وألقتْ جنينًا ميتًا، فأخبر أن الإلقاء للجنين كان بعد موتها، فقضىٰ رسولُ الله ﷺ فيها بالغرة.

والثاني: أن علىٰ قول أكثر أصحابنا أن الواو تدل علىٰ الترتيب، فدل علىٰ أن الإلقاء شيء بعد الموت.

ومن جهة القياس أن كلَّ جنين وجبت فيه الغُرَّةُ إذا كانت الأم حية، وجبت فيه وإن كانت الأم ميتة، أصلُه: إذا انفصل حيًّا.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن من ضُمِن بالغُرَّةِ إذا انفصل حيًّا وجب أن يُضمن بالغُرَّةِ إذا انفصل ميتًا، أصلُه: حياه الأم.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن هذا معنىٰ طرأ علىٰ الأم، فأسقط ضمانها، فوجب

(١) في (ق): «الجنين يقتضي القياس أن».

(٢) زاد في (ق) بعدها: «بحجر».

(٣) تقدم قبل قليل.

أن لا يسقط به ضمانُ جنينها، أصلُه: الردة والزنا بعد الإحصان.

قياسٌ رابع، وهو أن هذا بدلُ نفس، فوجب أن لا يعتبر فِي وجوبه حياة الغير، أصلُه: الأم إذا ماتت وعاش الجنينُ أو مات، فإن ديتها تجبُ فِي كلا الموضعين.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه ميتٌ انفصل عن ميتة، فلم تجب فيه الغُرَّةُ كما لو ضربها بعد موتها فأسقطت، فهو أن هذا لا يصح مثله، ولا يتصور أن يسقط من الضرب بعد الموت؛ لأن الإسقاطَ يحصلُ من ألم الضرب، والميتُ لا يلحقه ألم.

قال أصحابُنا: اللهم إلا أن تُمِرَّ يديه علىٰ جوفها ولا يزال كذلك إلىٰ أن يخرج الجنين، فإنه يضمنه بالغرة.

وجوابٌ ثان، وهو أن المعنىٰ فِي الأصل أنه لا يحصلُ الألمُ فِي حقِّ الميت، وليس كذلك إذا ضربها وهي حية، ثم ماتت وأسقطت، فإن السِّقْط حَصَلَ من الألم الذي حصل بها فِي حال الحياة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا الجنين يتبعها فِي الرق والعتق، فأشبه أعضاءها وهي غير مضمونة إذا كانت ميتة كذلك الجنين، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن بدلَ أعضائها تملكه، وليس كذلك بدلُ جنينها، فإنه يكون لورثته تشاركهم فيه.

والثاني: أن الأطرافَ تابعةٌ للجملة فِي الجناية؛ لأن الجناية علىٰ الأطراف يبطل حُكمها إذا صارت الجناية نفسًا، يدل عليه الارتداد، فإن الأطرافَ تابعةٌ للجملة، وليس كذلك الجنين، فإنه لو جنىٰ عليه فِي حالة الارتداد ضمن بالغرة، فبان الفرقُ بينهما.

والثالث: أنه ليس بممتنع أن يتبعها فِي الرقِّ والعتق، ويكون مضمونًا

بالغُرَّةِ كما أنه يتبعها فِي الرقِّ والعتق، ولا يكون بدله لها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن القياس يقتضي أن لا يجب فِي الجنين شيء، وإنما أوجب الشرع فيه الغُرَّةَ فِي موضع ويبقىٰ الباقي علىٰ ظاهره، فهو المنصوص عليه، يدل عليه ما رويناه وهو قوله «فقتلها وأسقطتْ جنينًا ميتًا»؛ علىٰ أنَّا لو سلمنا لكم ما ذكرتم وأن الخبر ورد فيه إذا ألقته ميتًا وهي حية، فإن المنصوص عليه من الجملة، وقياس باقي الجملة عليه أولىٰ من قياس ما ليس من الجملة عليه.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن الغُرَّةَ واجبة، فإنها تكونُ لجميع الورثة[١]، **وبه قال الكافة،** وقال الليثُ بن سعد: تكون الغُرَّةُ لأمه، **واحتجَّ** بأنه بمنزلة أعضائها بدليل أنه تابع لها[٢] فِي الرق والحرية، فكان بدله لها، كأرْش أطرافها، **والدليلُ علىٰ صحة ما ذهبنا إليه** ما تقدم ذِكْرُه مع أبي حنيفة، **وأيضًا،** فإن هذه دية آدمي، فوجب أن تكونَ لجميع الورثة، أصلُه: إذا كان كبيرًا، **وأما الجوابُ عن اعتباره بالأطراف،** فلا يصح، لأن الطرف يدخل فِي حكم النفس، الدليل عليه الردة والزنا بعد الإحصان.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن الغُرَّةَ تنتقلُ إلىٰ جميع الورثة، وحُكي عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: العقلُ[٣] إلىٰ العصبات دون غيرهم.. **واحتجَّ من نصر ذلك بأن**

---

(١) يعني أن الغرة مقسومة علىٰ الورثة علىٰ فرائض الله تعالىٰ، وقد نص علىٰ ذلك في المختصر (٨/ ٣٥٦) وينظر الحاوي (١٢/ ٣٩١) والبحر (١٢/ ٣٥٨).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) في (ق): «ينتقل».

قال: العصباتُ هم الذين يتحملون العقل فِي مثل هذه الجناية دون سائر الورثة، فوجب أن يكونَ أَرْشُ هذه الجناية لهم دون غيرهم.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه أن هذه دية، فكانت لسائر الورثة، أصلُه: الكبير.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن من ورث من غير الغُرَّةِ جاز أن يرث من الغرة، أصلُه: العصبات.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنهم يتحملون العقل دون غيرهم، فلهذا كان لهم، فهو يبطل به إذا قتل عمدًا فإنهم لا يتحملون شيئًا من العقل، ويرثون من الغرة.

• فَصْلٌ •

إذا كانت الأمُّ هي القاتلة بأن تكون هي الضاربةَ لجوفها، وجبت عليها الغُرَّةُ ، وتكون لجميع الورثة إلا هي، فإنها لا ترث منها شيئًا؛ لأنها قاتلة، وليس للقاتل من الميراث شيء، سواء كان عمدًا أو خطأً، وكذلك إن كان الأب هو القاتل فإنه لا يرث من الغُرَّةِ شيئًا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا شَيْءَ لَهَا فِي الْأَلَم)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أنه إذا ضربها فأسقطت جنينًا ميتًا، فإنه يجب عليه الغُرَّةُ ، وأما الألمُ الذي حصل منه الإسقاط، فإنه لا يجب به شيء[٢]؛ لأن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

(٢) نص عليه في الأم (٦/ ١١٦).

الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد قال: إذا لطمه فأذهب ضوء بصره وجب القصاص فِي البصر، ولا يجب فِي الألم شيء، اللهم إلا أن يؤثر فِي الجلد أثرًا، فتجب فيه حكومة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: (وَلِمَنْ وَجَبَتْ لَهُ[١] الْغُرَّةُ أَنْ لَا يَقْبَلَهَا دُونَ سَبْعِ سِنِينَ أَوْ ثَمَانِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَغْنِي بِنَفْسِهَا دُونَ هَذَيْنِ[٢] السِّنَّيْنِ، وَلَا يُفَرَّقُ[٣] بَيْنَهَا وَبَيْنَ أُمِّهَا فِي الْبَيْعِ)[٤].

وهذا كما قال.. أقل حدِّ السِّنِّ أن يكونَ للغُرة سبعُ سنين [ولا يجزئ أن يكونَ لها أقل من ذلك، وإنما كان كذلك لأنها إذا كانت لها دون سبع سنين][٥] لا تستغني بنفسها، فتحتاج إلىٰ من يكفلُها، وإلىٰ مؤونة، فأما إذا كان لها أكثر من سبع سنين، فاختلف أصْحابُنا فِي حدِّ هذه الكثرة[٦].

فقال أبو علي بن أبي هريرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُنظر فِي الغرة، فإن كان غلامًا فإلىٰ خمسَ عشرَةَ سنة، وإن زاد علىٰ ذلك لا يجزئ، لأجل خدمة النساء، وإن كانت جاريةً فإلىٰ عشرين سنة.

وقال سائر أصحابنا: لا نهاية لحدِّ الكثرة ما لم يكن هرمًا، وقد قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٧]: إذا دفع عبدًا هرمًا فِي دية الخطأ لا يُجبر علىٰ قبوله، فدل

(١) في (ص)، (ق): «فيه» والمثبت موافق للمختصر والحاوي والبحر.
(٢) في (ص)، (ق): «هذه» والمثبت موافق للمختصر والحاوي والبحر.
(٣) في (ص)، (ق): «فرق» والمثبت موافق للمختصر والحاوي والبحر.
(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).
(٥) ليس في (ص).
(٦) الحاوي (١٢/ ٣٩٣) وبحر المذهب (١٢/ ٣٥٩).
(٧) الأم (٦/ ١١٨).

علىٰ أنه ما لم يكن هرمًا يجزئ[١].

• فَصْلٌ •

إذا كانت الغُرَّةُ معيبةً، فإنها لا تجزئ وإن كان العيبُ يسيرًا[٢]؛ لأن صاحب الشرع ﷺ قال: «**فيه غرةٌ عبدٌ أو أمةٌ**»[٣] وغرةُ الشيء هو خيار الشيء، والمعيب ليس بخيار الشيء.

فإن قيل: فقد قلتم فِي الكفارة يجوز أن تكونَ الرقبة معيبة، هلَّا كان ههنا مثله.

قلنا: الفرقُ بينهما من وجهين:

أحدهما: أن هناك نص الله سبحانه وتعالىٰ علىٰ رقبة، والرقبة المعيبة تسمىٰ رقبة.

والثاني: أن العيب اليسير فِي الكفارة يعفىٰ عنه ما لم يضر بالعمل إضرارًا بينًا، وههنا أوجب صاحبُ الشرع ﷺ غرة، وغرةُ الشيء خيارُه، فلا يجوزُ أن تكونَ الرقبة معيبة وإن كان يسيرًا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَقْبَلَهَا مَعِيبَةً)[٤].

وهذا كما قال.. إذا دفع الجاني غرةً معيبةً إلىٰ أولياء الجنين، لم يُجبروا علىٰ قبولها وإن كان العيبُ يسيرًا، وإنما كان كذلك لأن صاحب الشرع ﷺ أوجب غرةً، وهو عبارةٌ عن خيار الشيء، [وهذه ليست بخيار.

(١) ينظر تفصيل ذلك في نهاية المطلب (١٦/ ٦٠٥).

(٢) الأم (٦/ ١١٨) وسيأتي في المسألة القادمة.

(٣) أخرجه مسلم (١٦٨٢).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

وفيه معنىٰ، وهو أن هذه دية، فوجب أن لا تكون معيبة، أصلُه: دية الكبير.

فإن قيل: فالكفارةُ يجوزُ فيها عتقُ رقبة صغيرة معيبة، هلَّا جاز ههنا.

قلنا: الفرقُ بينهما من وجهين؛ **أحدهما**: أن ههنا أوجب صاحبُ الشريعة ﷺ أن تكونَ الدِّيَة غرة، وهو عبارة عن خيار الشيء][1] وهناك أوجب الله رقبة، والرقبةُ الصغيرةُ المعيبةُ تسمىٰ رقبة، **والثاني**: أن هناك الحقَّ لله تعالىٰ، وحقوقُه تعالىٰ مبنيةٌ علىٰ المسامحة والمساهلة، وههنا الحقُّ لآدمي، وحقوقُ الآدمي مبنيةٌ علىٰ المشاحة والمضايقة، فبان الفرقُ بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا خَصِيًّا؛ لِأَنَّهُ نَاقِصٌ عَنْ الْغُرَّةِ، وَإِنْ زَادَ ثَمَنُهَا بِالْخِصَاءِ أو قِيمَتُهَا)[2].

وهذا كما قال.. إذا دفع الغُرَّةَ خصيًّا؛ لم يُجبروا علىٰ قبولها، وسواءٌ كان الخصيُّ مقطوعَ الذكر والأنثيين، أو كان منزوعَ الأنثيين فحسب، لأنه ليس بخيار الشيء، وقد نصَّ النبيُّ ﷺ بقوله: «غرة» علىٰ خيار الشيء.

وفيه معنىٰ، وهو أنه ناقص عضو من أصل الخِلْقة، فلم يجزئ فِي الغرة، أصلُه: إذا كان مقطوعَ الأنف (أو كان مقطوع اليد)[3].

فإن قيل: هو وإن كان ناقصًا من أصل الخِلْقة عضوًا إلا أنه زائدٌ فِي ثمنه؛ لأن الراغب فيه أكثر لأجل ائتمانه علىٰ الحُرم، فهلا قلتم إن النقصان يُجبَر

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

(٣) في (ق): «واليد».

بهذه الزيادة.. **قلنا**: النقصانُ لا يجوزُ جُبْرانه بالزيادة، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن من اشترىٰ عبدًا فوجد به عيبًا، وكان يحسنُ صناعةً تزيد فِي قيمته، فإن المشتري له الردُّ بالعيب، ولا يجبر نقصانه بتلك الزيادة، كذلك ههنا يجب أن يكونَ مثله.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِّيَٱللَّهُعَنْهُ: (وَقِيمَتُهَا إِذَا كَانَ الْجَنِينُ حُرًّا مُسْلِمًا نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ مُسْلِمٍ)[١].

وهذا كما قال.. عندنا أن الغرةَ تكونُ مقدرةً بخمسٍ من الإبل، فينظر فِي حال الجناية، فإن كانت خطأً فهي مخمسةٌ فِي حقِّ العاقلة تخفيفًا عليهم، وإن كانت الجنايةُ عمدَ خطأ بأن يكون قَصَد الضربَ وأخطأ فِي القتل فتكون مثلَّثة حِقَّةٌ ونصفٌ وجذعةٌ ونصفٌ وخلفتان.

والأصلُ فِي ذلك ما روي أن عمر بن الخطاب رَضِّيَٱللَّهُعَنْهُ أقام الغُرَّةَ خمسين دينارًا[٢] - ومعنىٰ أقام: قوَّم الغُرَّةَ - وروي ذلك عن زيد بن ثابت، ولا مخالف لهما فِي الصحابة[٣].

ومن المعنىٰ: أنها ديةٌ، فوجب أن تكونَ مقدرة كسائر الديات، **وأيضًا**، فإنه جُعِلَ مقدرًا؛ لأن أقلَّ أرْش ورد به الشرع كان مقدرًا وهو أرْش

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٨٥٢) وقال ابن المنذر (١٣/ ٣٧٤): وروينا عن عمر بن الخطاب - بإسناد منقطع لا يثبت - أنه أقام الغرة خمسين دينارًا. قال: وهكذا قال قتادة، وابن شبرمة، وعبد العزيز بن أبي سلمة.

(٣) حكاه العمراني في البيان (١١/ ٥٠١) وابن الرفعة في كفاية النبيه (١٦/ ٨٢).

المُوضِحَة والسِّنِّ، جعل فِي كُلِّ واحدة من الجنايتين خمسًا[١] من الإبل، فألحقت هذه الجناية بهما.

فإن قيل: قد قدر فِي الشرع بأقل من ذلك، وهو أن فِي كل أنملة ثلث أرْش الأصبع.. **قلنا**: ذاك ليس هو تقدير الشرع، وإنما هو بالاجتهاد؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «**في كُلِّ أصبع عشرٌ من الإبل**»[٢] فقسمت على الأنامل اجتهادًا.

إذا ثبت هذا، فمتىٰ كان الجنين حرًّا، ففيه نصف عشر دية إذا كان مسلمًا[٣]، وكذلك إذا كان ذميًّا، وإن كان مملوكًا فسنذكره فيما بعد إن شاء الله.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (**وَإِنْ كَانَ نَصْرَانِيًّا أَوْ مَجُوسِيًّا، فَنِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ نَصْرَانِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ**)[٤].

وهذا كما قال.. إذا ضرب امرأة ذمية، فأسقطت جنينًا، فإنه يجب عليه غرة قيمتُها نصفُ عشر دية يهودي إن كان أو نصراني، وقد بينا أن ديتهما ثلث عشر دية المسلم، وكذلك إن كان يهوديًّا والأم نصرانية أو كان الأب نصرانيًّا والأم يهودية، والله أعلم.

---

(١) في (ص)، (ق): «خمسون» وهو غلط ؛ لأن أرش الموضحة والسن خمسٌ من الإبل وهو معروف مشهور.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) فائدة: أهل المدينة يرون أن الدية من الفضة اثني عشر ألف درهم، ولذلك جعلوا قيمة الغرة ستمائة درهم، وأهل الكوفة يرون أن الدية من الفضة عشرة آلاف درهم، ولذلك جعلوا عشرها خمسمائة درهم، ولم يختلف أهل الكوفة وأهل المدينة أن الدية من الذهب ألف دينار، فلذلك لم يختلفوا في أن على أهل الذهب خمسين دينارًا.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ مَجُوسِيَّةً، وَأَبُوهُ نَصْرَانِيًّا، أَوْ أُمُّهُ نَصْرَانِيَّةً وَأَبُوهُ مَجُوسِيًّا، فَدِيَةُ الْجَنِينِ فِي أَكْثَرِ أَبَوَيهِ نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ نَصْرَانِيٍّ)(١).

وهذا كما قال.. إذا كان الأب نصرانيًّا أو يهوديًّا وكانت الأمُّ مجوسية أو كان بعكس هذا بأن يكون مجوسيًّا والأم كتابية، فإنه متىٰ جنىٰ علىٰ جنينها كان الاعتبار فِي قيمة الغُرَّةِ بأكثرهما دية، فيجب فيه نصف عشر دية يهودي أو نصراني، وإنما كان كذلك لأنه قد ثبت أن الأب لو كان مسلمًا وكانت الأم يهودية، فجنىٰ علىٰ جنينها كان اعتبارُ ديته بأكثرهما قيمة، وكذلك إذا كان الأبُ كافرًا والابن مسلمًا بأن تبقىٰ أُمه علىٰ الإسلام يكون معتبَرًا بقيمة الأم، كذلك ههنا مثله.. [وفيه معنىٰ، وهو أن هذا دم فكان التغليظ فيه باعتبار أكثرهما قيمة احتياطًا للدم](٢).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَلَوْ جَنَى عَلَى أَمَةٍ حَامِلٍ، فَلَمْ تُلْقِ جَنِينَهَا حَتَّى عَتَقَتْ، أَوْ عَلَى ذِمِّيَّةٍ، فَلَمْ تُلْقِ جَنِينَهَا حَتَّى أَسْلَمَتْ، فَفِيهِ غُرَّةٌ عبدٌ؛ لِأَنَّهُ جَنَى عَلَيْهَا وَهِيَ مَمْنُوعَةٌ)(٣).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٦).

وهذا كما قال.. إذا ضرب امرأةً حاملًا، فأعتقها سيدها [أو أسلمتْ][١] فأسقطتْ جنينًا، وجب عليه غرةٌ عبدٌ أو أمةٌ أو نصف عشر دية حرة؛ لأن الدِّيَةَ تُعتبر بحالة الإسقاط، والإلقاءُ دون حال الضرب، وحالُ الإسقاط هي حرة ويتبعها ولدها، وكذلك لو جنىٰ علىٰ ذمية، ثم أسلمت وألقت جنينًا، فإنه يلزمه غرةٌ وهي ديةُ جنين حرة مسلمة.

إذا ثبت أنه يلزمه غرةٌ قيمتها نصفُ عشر دية حرة، فهل يكون للسيد منها شيء أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما - قاله أبو علي بن أبي هريرة - أنه يكون له أقلُّ الأمرين من دية الجنين حال الوضع أو عشرُ قيمتها قبل العتق، فإن كان عشرُ قيمتها هو الأقل كان له ذلك؛ لأنه هو القدر الذي يستحقه لو كان الوضع فِي ملكه، وإن كان قيمةُ الجنين فِي حال الحرية هو الأقل كان له ذلك؛ لأن النقصان كان بفعله وهو العتق فكأنه رضي به، واحتجَّ علىٰ[٢] هذا بأن قال: قد ثبت أن رجلًا لو قطع يد عبد، ثم إن سيده أعتقه وسَرَىٰ القطعُ إلىٰ نفسه، فمات، أليس تجبُ ديةُ حر، ويكونُ للسيد أقلُّ الأمرين من نصف القيمة أو كمال الدِّيَة، فكذلك ههنا.

والوجه الثاني - قاله أبو إسحاق- وهو أنه لا يرجعُ السيدُ بشيء فِي جنين الأمة.

والفرقُ بينه وبين سيد العبد: أن العبدَ جنىٰ عليه وهو فِي ملكِهِ جناية متحققة، فلهذا كان له الرجوعُ بأقلِّ الأمرين من نصفِ القيمة، أو كمال الدِّيَة، وليس كذلك الأمة، فإن الجنايةَ علىٰ ولدها غير متحققة، لأنه يحتملُ

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص، ق): «عن».

أن يكونَ ريحًا فتنفش، ويُحتمل أن يكونَ مات من غير الضرب، وليس بمتيقن وقت الضرب، فلم يرجعْ بشيءٍ، فبان الفرقُ بينهما.

وهذا كما إذا لم تزل ضَمِنَةً متألمةً من حين الضرب إلىٰ أن وضعت، وأما إذا كانت قد برأت ولم تكن قد وجدت ألمًا ثم أسقطت بعد العتق فلا يجبُ عليه شيء؛ لأنه يحتملُ أن يكونَ أسقطت بمعنىً آخر، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الجنين لا يتصور أن يُقْصَدَ بالجناية عليه، لأنه لا يتحققُ وجودُه، وقد يجوز أن يكونَ ريحًا فتنفش، وإنما يُقتل علىٰ وجه الخطأ، فهو بمنزلة من يرمي إلىٰ هدف، فيصيب امرأة حاملًا، فيقتل جنينها، فتكون الدِّيَة علىٰ العاقلة؛ لأنهم يغرمون دية الخطأ، فكذلك هذا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَإِنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهَا لَمْ تَزَلْ ضَمِنَةً مِنْ الضَّـرْبِ حَتَّى طَرَحَتْهُ، لَزِمَهُ، وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ حَلَفَ الْجَانِي وَبَرِئَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا ضرب امرأةً حاملًا، فأسقطتْ جنينًا ميتًا، ففيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولىٰ: أن يختلفا فِي أصل الضرب، فتدعي أنه ضربها، فأسقطت، وينكر ذلك، ويقول «ما ضربتُكِ»، فإذا كان كذلك فإن القولَ يكون قولَه مع يمينه؛ لأن الأصلَ عدمُ الضرب، والأصلُ براءة ذمته من وجوب شيء عليه، فإذا حلف برئت ذمتُه، وإن نكل عن اليمين لزمه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٧).

الضمان، وكان بمنزلة إقراره.

والمسألة الثانية: أن يتفقا علىٰ الضرب، ويختلفا فِي الولادة، فيقول «صدقتِ فِي الضرب، وهذا الجنينُ ما هو لك، وإنما استعرتيه»، فإذا كان كذلك فالقولُ أيضًا قولُه مع يمينه؛ لأن الأصلَ عدمُ الولادة وبراءة ذمته من وجوب الغرة.

والمسألة الثالثة: أن يتفقا علىٰ الضرب والولادة، ويختلفا، فيقول «ما أسقطتِ من الضرب، وإنما أسقطتِ بدواء تداويتِ به، فأسقطت»، فإذا كان كذلك نُظر، فان كانت أسقطتْ عقيب الضرب فالسقط حَصَلَ بالضرب؛ لأن الظاهر أنه حَصَلَ من ضربه، ويجبُ عليها اليمين وإن كان الظاهرُ معها لأجل الشبهة التي قد أتىٰ بها، وإن كان الإسقاطُ وُجِد بعد الضرب بمدة، فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن الظاهر معه وأنها ما أسقطت من ذلك الضرب، ويحتملُ أن يكونَ بمعنىٰ آخر والأصلُ براءة ذمته من وجوب الغرة، اللهم إلا أن يقيم البينة أنها لم تزل ضَمِنَةً متألمة من حين الضرب إلىٰ وقت الإسقاط، فإنه تجب عليه الغُرَّةُ كما لو أسقطت عقيب الضرب، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ صَرَخَ الْجَنِينُ، أَوْ تَحَرَّكَ وَلَمْ يَصْرُخْ، ثُمَّ مَاتَ مَكَانَهُ، فَدِيَتُهُ تَامَّةٌ)[١].

وهذا كما قال.. إذا ضرب حاملًا، فألقت جنينًا، وتحرك حركةً تدلُّ علىٰ حياةٍ مستقرة، ثم مات، فإنه يجبُ علىٰ الجاني ديةٌ كاملةٌ[٢]، كما لو استهل

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٧).

(٢) أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن في الجنين سقط حيًّا من الضرب الدية كاملة..=

صارخًا، ثم مات، هذا مذهبنا، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي.

وقال مالك والزهري: متىٰ لم يستهل صارخًا فهو بمنزلة ما لو لم يتحرك، وتجب فيه الغُرَّةُ.

واحتجَّ بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا استهلَّ المولودُ صارخًا صُلِّي عليه وورث**»[1] فدل هذا علىٰ أنه إذا لم يستهِلَّ صارخًا لا يكونُ حكمُه حكمَ الحي.

ودليلُنا: أن هذه الحركة تدلُّ علىٰ الحياة المستقرة، فإذا مات وجب جميع الدِّيَة، أصلُه: إذا كان قد استهلَّ صارخًا ثم مات.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن النبي ﷺ نص عليه إذا كان قد استهلَّ صارخًا، فكذا نقول وإن المنصوص عليه يقاس عليه غير المنصوص إذا كان فِي معناه، يدلُّ عليه أن الله تعالىٰ قال: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾[الإسراء: ٢٣] فدل علىٰ التأفيف وما كان فِي معناه يقاس عليه، فلا يجوزُ أن يضربهما وما أشبه ذلك، كذلك فِي مسألتنا نصَّ علىٰ الاستهلال وأنه يدلُّ علىٰ استقرار الحياة[2]، كذلك الحركة؛ لأنها تدل علىٰ استقرار الحياة فيه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﵁: (وَإِنْ لَمْ يَمُتْ مَكَانَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي وَعَاقِلَتِهِ أَنَّهُ مَاتَ مِنْ غَيْرِ جِنَايَةٍ)[3].

=الأوسط (١٣/ ٣٨٠).

(١) أخرجه ابن ماجه (١٥٠٨) عن جابر، وأبو داود (٢٩٢٠) عن أبي هريرة ﵁.

(٢) في (ق): «الحياة المستقرة».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٧).

وهذا كما قال.. إذا ضرب حاملًا، وألقت جنينين، ذكرًا وأنثىٰ، واستهل أحدُهما وماتا، فاختلف الجاني والمجني عليه فِي الاستهلال، فقالت المرأة: «هو الذكر، فأنا أستحق عليك دية كاملة»، وقال هو: «بل الذي استهل هو الأنثىٰ فأنتِ تستحقين دية أنثىٰ، والذكر غرة»، فإن كان كذلك فإن القولَ يكونُ قولَ الجاني مع يمينه؛ لأن الأصلَ براءةُ ذمته عما زاد علىٰ الغرة.

وإن كان قد مات حلفت عاقلتُه علىٰ العلم لا علىٰ القطع والبتِّ، فتحلف بالله ما تعلم أن الذي استهل هو الذكر؛ لأن الأصل عدم الاستهلال، وكذلك إن كان قد ضربها فأسقطتْ جنينًا واحدًا واختلفا، فقالت «قد استهلَّ فأنا أستحِقُّ كمال الدِّيَة»، فإن لم يستهل، كان القولُ قولَه مع يمينه، لأن الأصلَ عدمُ الاستهلال، فإنها تسمع، وإن كانت علىٰ غير معين، لأنهم لا يعلمون هل (الذي استهل هو الذكر)[1] أم الأنثىٰ، ولكن يلزمه أقلُّ الأمرين، فيلزمه دية أنثىٰ كاملة، وفي الذكر الغُرَّةُ.

إذا ثبت هذا، فإنه يكفي فِي إقامة هذه البينة أن يشهد رجلان أو رجلٌ وامرأتان أو أربع نسوة، هذا المشهور من المذهب.

وروىٰ الربيع أن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال قولًا آخر وأنه لا يكفي فِي ذلك إلا رجلان أو رجلٌ وامرأتان، ولا يكفي فِي ذلك شهادة النساء بانفرادهن.. **واحتجَّ** بأن هذه شهادةٌ يطلعُ الرجالُ عليها، فوجب ألَّا يقبل فيها شهادة النساء علىٰ الانفراد، أصلُه: الشهادتان[2].. قال: لأن الرجال يجوزُ لهم الاطلاعُ علىٰ هذا، فينظرون إلىٰ الميت من الحي.

قال القاضي أبو حامد: وهذا غلطٌ من الربيع؛ لأن الرجال وإن كان لهم

---

(١) في (ق): «الذكر استهل».

(٢) في (ق): «سائر الشهادات».

مدخلٌ فِي هذا إلا أن هذه الشهادة مستندةٌ إلىٰ سببها وهي الولادة، والنساء تُقبل شهادتُهن فِي ذلك علىٰ الانفراد، كذلك ما استند إلىٰ الولادة ويفارق سائر الشهادات(١)، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ خَرَجَ حَيًّا لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَانَ فِي حَالٍ لَمْ يَتِمَّ لِمِثْلِهِ حَيَاةٌ قَطُّ فَفِيهِ الدِّيَةُ تَامَّةً، وَإِنْ كَانَ فِي حَالٍ تَتِمُّ لِأَحَدٍ مِنَ الْأَجِنَّةِ فِي مِثْلِهَا حَيَاةٌ فَفِيهِ الدِّيَةُ)(٢) قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: (هَذَا سَقَطَ مِنَ الْكَاتِبِ عِنْدِي)(٣). الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا ضرب حاملًا فأسقطت جنينًا حيًّا، نُظر فيه، فإن كانت ألقته لمدة يعيش فيها مثله - وهو إذا كان له ستةُ أشهر فصاعدا ومات - وجبت الدِّيَة تامة، وإن ألقته لمدة لا يتم لمثله فيه حياة قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وجبت دية تامة كاملة، فسوىٰ بين الحالتين.

قال المزني: هذا غلطٌ، ويجب أن يكونَ فِي الحالة التي لا يتم لمثله فيه حياةٌ تجبُ الغُرَّةُ، ويكونُ بمنزلة ما لو وضعته ميتًا.

قال أصحابُنا: وهذا خطأ من المزني؛ لأن الشافعي قصد أن يكونَ وضعته وفيه حياة مستقرة، وإن حكم بأن مثله لا يعيش لمثل هذه المدة، يدلُّ علىٰ هذا أن رجلًا لو جرح رجلًا جراحة قال أهلُ الطبِّ إنه لا يعيشُ مِن مثلها أحدٌ بحال، ثم جاء آخر فقطع رأسه فإن القاتل هو الثاني دون الأول، ويجبُ

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٩٩) وبحر المذهب (١٢/ ٣٦٦).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٧).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٧).

علىٰ الأول أرْشُ الجراحة، لأن الثاني قتله وفيه حياةٌ مستقرة، وقطع سِرَاية الجراحة الأولىٰ، وعكسه إذا كان قد أخرج حشوةَ بطنه ثم جاء آخر حزَّ رأسه فإن القاتل هو الأول؛ لأن الثاني حزَّ رأسه وفيه حياةٌ غير مستقرة، فكان الفرقُ بينهما ما ذكرناه.

• فَصْلٌ •

إذا ضرب امرأة حاملًا، فألقت جنينًا حيًّا، ومات، نُظر، فإن كان الجنينُ مات أولًا فإنها ترثُ ثلثَ الغُرَّةِ وينتقل ميراثُها منه [إلىٰ ورثتها مع ميراثها.

وأما إذا ماتت هي أولًا فإنه يجبُ علىٰ الضارب الدِّيَة لها وتحملُها العاقلة والكفارة من ماله وينتقل ميراثها][1] إلىٰ الابن، ويجبُ عليه لأجل الابن الدِّيَة، وتحملُها العاقلة، والكفارةُ من ماله، وينتقلُ ذلك إلىٰ ورثة الجنين.

وأما إذا اختلف أولياءُ المرأة وأولياءُ الجنين، فقال هؤلاء «مات الجنينُ أولًا فنحن نستحقُّ ميراثَه مع ميراث الأم»، وقال أولياءُ الصبي «الأمُّ ماتت أولًا فنحن نستحقُّ ميراثَها المنتقل إلىٰ الصبي مع ميراثه»، فإذا كان الأمر كذلك، فإن الأولياء يتحالفون ويكون يمينُهم علىٰ العلم لا علىٰ القطع والبتِّ، فيحلفون بالله ما نعلم أنه مات أولًا، فإن حلف الفريقان أو نكلا جميعًا فهو كما قلنا فِي الغرقىٰ والهدمىٰ، وفي تلك المسألة لا نورث بعضَهم من بعض، ويكون كأنهما ماتا فِي ساعةٍ واحدةٍ، فيرث أهلُ المرأةِ المرأةَ وأهلُ الجنينِ الجنينَ[2]، وإن نكل أحدُ الفريقين وحلف الفريقُ الآخرُ استحقوا الكل؛ لأن نكولَ أحد الفريقين بمنزلة الإقرار.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) (ص، ق): «أهله» ! وهو غلط ناتج عن سهو.

• فَصْلٌ •

إذا ضرب امرأةً حاملًا، فألقت جنينًا ميتًا، ثم ماتت، ثم ألقت بعده جنينًا حيًّا ومات، فإن ميراثَ الجنينِ الأولِ انتقل إليها فلما ماتت ووضعت جنينًا حيًّا انتقل ميراثُها إليه، فلما مات انتقل ميراثُه إلىٰ مناسبيه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ضرب حاملًا فألقت جنينًا فيه دماء الروح[١]**، فجاء آخر، وقتله**، فإن الأول يكون هو القاتل دون الثاني، ويجب عليه الدِّيَة لأمه، وتحملها العاقلة، والكفارةُ وللجنين دية تامة، وتحملُها أيضًا العاقلة ولا يجبُ علىٰ الثاني شيء؛ لأن الثاني قتله وليس فيه حياة مستقرة فلا يتعلق بفعلِهِ حكمٌ، ويصيرُ كما لو أخرج رجلٌ حشوةَ بطن رجل، ثم جاء آخر فأجهز عليه، فإن الأول هو القاتل دون الثاني؛ لأنه لم يكن فيه حياة مستقرة كذلك فِي مسألتنا.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ ضَرَبَهَا، فَأَلْقَتْ يَدًا وَمَاتَتْ، ضَمِنَ الْأُمَّ وَالْجَنِينَ؛ لِأَنِّي قَدْ عَلِمْت أَنَّهُ قَدْ جَنَى عَلَى جَنِينٍ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا ضرب حاملًا فألقت يدًا وماتت، ففيه أربعة مسائل:

المسألة الأولىٰ: أن تضع يدًا، ثم تموت، فإنه يجب عليه الدِّيَة لها، وتحملُها العاقلة، والكفارةُ من ماله، والغُرَّةُ لأهل الجنين؛ لأنا نتحقق أن هناك جنينًا هذه يده فقد تحققنا الجناية عليه، فلهذا أوجبنا الغرة.

---

(١) كذا في (ص، ق) ! ولم أر من ذكر هذا المصطلح في كتب المذهب.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٧).

المسألة الثانية: أن يضربها فتضع يدًا، ثم تضع جنينًا ميتًا بلا يد، ثم تموت، فيجب لها الدِّيَة والكفارة، [وللجنين الغرةُ][(١)]، لأنا تيقنا أن ليس هناك جنينٌ غيره؛ لأنه ناقصُ اليد، وقد تقدمته اليدُ، فتيقنا أن الجناية كانت عليه، فأوجبنا الغرة.

المسألة الثالثة: أن يضربها فتضع يدًا، ثم تسقط جنينًا حيًّا بلا يد، فيموت، ثم تموت الأم، فإن الأم مضمونة بجميع الدِّيَة علىٰ عاقلتِهِ والكفارة من ماله، وأما الجنينُ فيجب فيه ديةٌ تامةٌ إن قال القوابل إن هذه كانت يدَ مَن نُفخ فيه الروح [فإنه يجب عليه الدِّيَة][(٢)] وإن قلن إنها يدُ من لم ينفخ فيه الروح، فالحكمُ فِي ذلك سواء؛ لأن الجناية إذا صارت نفسًا سقط حكم الأطراف.

المسألة الرابعة: أن يضربها فتضع يدًا، ثم تسقط جنينًا حيًّا، فيعيش وتموت الأم، أما الأم فإنها مضمونة والكفارة، وأما الجنينُ فلا يجب فيه شيءٌ لأنه لم يمت ولكن يُعزر لأجل الأذىٰ، وأما اليدُ فترىٰ للقوابل فإن قلن إن هذه يدُ من كان نُفِخ فيه الروح فإنه يجبُ عليه نصف الدِّيَة وتحملُها العاقلة، وإن قلن إن هذه يدُ من لم ينفخ فيه الروح وجب عليه نصفُ الغرة؛ لأنه جنىٰ عليه وهو ميت.

هذا كلُّه إذا لم يشتبه علىٰ القوابل، فإن اشتبه فلم يعلمن هل كان نفخ فيه الروح أم لا، فإنه يجبُ عليه نصفُ غرة احتياطًا.

هذا كلُّه إذا لم تزل ضَمِنَةً متألمةً من حين ألقت إلىٰ أن وضعت الجنين، فأما إذا كان زال ألمُها من بعد وضع اليد ولم تكن ضَمِنَةً من ذلك الضرب إلىٰ حين الوضع للجنين فإنه لا يجبُ عليه لأجل الجنين شيءٌ سواءٌ وضعته

---

(١) ملحق بحاشية (ق)، وفيها: «والغرة للجنين».

(٢) ليس في (ص).

حيًّا أو ميتًا لجواز أن تكونَ شربت شيئًا فألقته أو لمعنىٰ طرأ.

وأما اليد فترىٰ للقوابل، فإن قلن إنها يدُ مَن نُفخ فيه الروح أو يدُ مَن لم يُنفخ فيه الروح يكون الحكم علىٰ ما ذكرنا.

• فَصْلٌ •

إذا ضرب امرأة حاملًا فوضعت كيسًا فيه أجنة إما اثنين أو ثلاثة أو أربعة فإنه يجب لكلِّ واحدٍ منهم غرةٌ عبدٌ أو أمةٌ، لأن صاحب الشريعة ﷺ جعل فِي كُلِّ جنين غرة وإن كثروا.

وللشافعي رحمة الله عليه فِي أكثر ما تحمل المرأة قولان:

أحدهما: أنه لا نهاية له، **والدليلُ عليه** ما روي عن الحسن بن المرزبان(١) قال: كانت عندنا امرأة بالأنبار ولدت كيسًا فيه اثنا عشر جنينًا فأُخبر بذلك سلطان البلد، فأرسل وأخذ الكيس وأخذ منهم واحدًا، فلما ردوا إليها افتقدت منهم واحدًا، فصرخت فقيل لها: أما فِي أحد عشر كفاية؟ فقالت: بلىٰ، ولكن صرخ مكانه من قلبي، فردوه إليها.

والقول الثاني: أن أكثر ما تحمل المرأة بأربعة.

• فَصْلٌ •

إذا ضرب حاملًا فخرج رأس الجنين، وماتت الأم فإن الأم مضمونةٌ بالدِّيَة علىٰ عاقلته، والكفارةُ من ماله، وأما الجنينُ فيجب فيه غرةٌ عبدٌ أو أمةٌ(٢).

وقال مالك: لا تجب الغُرَّةُ.

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٤١٩) والعزيز شرح الوجيز (٦/ ٥٣١) وكفاية النبيه (١٢/ ٥١٦).

(٢) العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٥٠٤ - ٥٠٥) وروضة الطالبين(٩/ ٣٦٦).

واحتجَّ من نصر قوله بأنه جنينٌ ما انفصل عنها، فلم تجب بقتله الغُرَّةُ ، أصلُه: إذا كان قد ضربها بعد الموت فألقته ميتًا، والدليلُ علىٰ ذلك وأنه لا يجب الغُرَّةُ أنه لو ضربها الطلقُ وضربها الرجلُ فألقت جنينًا لم تجب عليه الغُرَّةُ.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه أن هذا الجنين قد تحققنا الجناية عليه، فوجب أن تجب بقتله الغُرَّةُ ، أصلُه: إذا كان قد انفصل عنها.

وقياسٌ ثانٍ، وهو أن كلَّ من لو انفصل عنها وجبت فيه الغُرة فإذا لم ينفصل يجب أن تجب فيه الغُرَّةُ ، أصلُه: إذا كان حيًّا ثم مات.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه متصل بميتة [فلم تجب فيه الغُرَّةُ][١] كما لو ضربها بعد الموت فخرج رأسه فهو أنه لا يجوز اعتبار الضرب فِي حالة الحياة به فِي حالة الموت؛ لأنه فِي حالة الموت لا يحسُّ به ولا يتألمُ له، وليس كذلك إذا وُجد فِي حالة الحياة، فإن الألم الذي حصل بها ألقته فقد تيقنَّا الجنايةَ عليه بالألم الذي حَصَلَ لها.

وأما إذا استهلَّ حين خرج رأسُه ثم مات فإنه يجبُ عليه ديةٌ تامةٌ وتحملُها العاقلة؛ لأنا تيقنا أنه جنىٰ عليه وكان حيًّا.

وإن اختلف هو وأولياءُ الجنين فقالوا إنه استهل وقال هو: ما استهل، فإنه يُرىٰ للقوابل، فإن قلن هذا رأسُ مَن نُفح فيه الروح وجبت فيه الدِّيَة، (وإن قلن إنه رأسُ من لم تُنفخ فيه الروح)[٢] وجبت الغُرَّةُ ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

❀ ❀ ❀

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «وإلا».

باب جنين الأمة

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَفِي جَنِينِ الْأَمَةِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ جُنِيَ عَلَيْهَا ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ)[١].

وهذا كما قال.. إذا ضرب بطنَ امرأة، فألقت جنينًا ميتًا مملوكًا، وإنما يكون مملوكًا فِي موضعين؛ إذا أتت به الأمةُ من زوج أو زنا، ففيه عشر قيمة أُمه ذكرًا كان أو أنثىٰ، فاعتبرناه بغيره وسوينا بين الذكر والأنثىٰ، والأصلُ فيه جنين الحرة، فإنا هكذا فعلنا اعتبرناه بأمه، فأوجبنا فيه عشر ديتها ذكرًا كان أو أنثىٰ، هذا مذهبنا، وبه قال أهل المدينة[٢].

وقال أبو حنيفة[٣] فيه عُشْرُ قيمته إن كان أنثىٰ، ونصفُ عشر قيمته إن كان ذكرًا، فاعتبره بنفسه، وفرَّق بين الذكر والأنثىٰ، وأصلُه: جنين الحرة، اعتبره بنفسه، فأوجب فيه عشر ديته إن كان أنثىٰ ونصف عشر ديته إن كان ذكرًا، فالواجبُ فِي الجنين الحر لا يختلف ذكرًا كان أو أنثىٰ والواجبُ فِي جنين الأمة عنده يختلف بالذكورية والأنوثية، فقد يجبُ عنده فِي الذكر دون ما يجب فِي الأنثىٰ وهو إذا اتفقت القيمتان فكانت قيمة كلِّ واحدٍ منهما عشرين دينارًا، فيكون فِي الأنثىٰ ديناران عشر قيمتها، وفِي الذكر دينارٌ واحدٌ نصف عشر قيمته.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٧).

(٢) وهو قول الحسن وقتادة وأبي الزناد ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور، واختاره ابن المنذر .. الأوسط (١٣/ ٣٧٨).

(٣) وهذا القول الثاني في اختلافهم، وحكىٰ ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٣٧٩) أربعة أقوال أخرىٰ.

والخلافُ معه فِي فصلين هل يُعتبر بغيره أم لا، وهل يختلف بالذكورية والأنوثية أم لا، وفي الجنينِ الحرِّ هل يُعتبر بغيره أم لا، والكلام علىٰ الفصلين.

فمن نصر قوله احتج بأن قال: الدليلُ علىٰ أن جنين الحرة يعتبر بنفسه ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قضىٰ فِي الجنين بغرةٍ عبدٍ أو أمةٍ[١] فثبت أن القضاء فيه، وإذا كان فيه ثبت أن الاعتبار به، ولأنها[٢] ديةٌ موروثةٌ فكان الاعتبارُ فيها بمن وُرِثت عنه كما لو خرج حيًّا ثم مات أو قتل رجلًا خطأً.

قالوا: وأما الدليلُ علىٰ أن جنين الأمة يُعتبر بنفسه فهو أنه بدلٌ عن متلف فكان اعتبار بدله كسائر المتلفات.

قالوا: والأصولُ علىٰ هذا، كلُّ متلفٍ مضمون فالاعتبارُ ببدله به لا بغيره كسائر المتلفات.

قال محمد بن الحسن للمدنيين: ولأن ما قلتم يفضي إلىٰ أن يجب فيه فِي أكمل حالتيه دون ما يجب فيه فِي أنقص حالتيه؛ لأنه إذا خرج ثم مات كان فيه قيمتُه، وإذا خرج ميتًا ففيه[٣] عُشر قيمة أمه، وربما كانت قيمتها ألف دينار فتكون قيمتُه ميتًا[٤] مائة دينار وقيمتُه إذا خرج حيًّا عشرة دراهم، فأوجبتم فِي أكمل حالتيه دون ما يجب فِي أنقصهما، وإذا أفضىٰ إلىٰ هذا بطل ما قلتموه.

ودليلُنا: أنه بدلُ جنينٍ خرج ميتًا، فوجب أن لا يختلف بالذكورية

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٤٠) ومسلم (١٦٨١).

(٢) في (ق): «أو لأنها».

(٣) في (ق): «كان فيه».

(٤) في (ق): «منها».

والأنوثية، كجنين الحرة، ولا يدخلُ علىٰ هذا جنينُ البهيمة؛ لأنه يجبُ فيه ما نقصت أُمه وليس هو بدله، وإنما هو أرْشُ نقصان الأم، ثم هذا أولىٰ، فإنا اعتبرناه بجنين الحرة واعتبروه بها، فكان اعتبارنا أولىٰ؛ لأن الفرعَ يوافق أصلَه فِي الحكم، فإنه لا يختلفُ بالذكورية والأنوثية وجنينُ الأمة يختلفُ بالذكورية والأنوثية، فيجب فيه ذكرًا دون ما يجب فيه أنثىٰ، والقياسُ الموافقُ لأصله أولىٰ مما لا يوافقُ أصله.

ولأن الجنايةَ علىٰ ضربين؛ نفس وما دون النفس، ثم ثبت أن فيما دون النفس ما يُعتبر بغيره [وهو أنَّا نعتبر الحُرَّ بالعبد فيما لا مقدر فيه، والعبدَ بالحرِّ فيما فيه مقدرٌ فوجب أن يكونَ من النفوس ما يعتبر بغيره][(١)] وليس إلا مسألة الخلاف، فنقولُ: أحدُ نوعي الجناية، فوجب أن يكونَ فيها ما يعتبر بغيره كالأطراف علىٰ ما بيناه.

ولأن كلَّ شيئين ضُمنا بالقيمة لم يختلف البدلان مع اتفاق القيمتين كالثوبين والعبدين، وعلىٰ ما قالوه يختلفُ البدلان مع اتفاق القيمتين وهو أن تلقي جنينين ذكرًا وأنثىٰ قيمة كلِّ واحدٍ منهما عشرون دينارًا، فيكون فِي الأنثىٰ ديناران عشر قيمتها وفي الذكر دينار واحد نصف عشر[(٢)] قيمته.

ولأن الأصولَ موضوعةٌ علىٰ الشيئين إذا ضُمنا بالقيمة، وأحدُهما أكثر من قيمة الآخر، لم يجز أن يضمن ما قلَّت قيمته بأكثر مما يضمن ما كثرت قيمته، وعندهم يفضي إلىٰ هذا، فإنها قد تضع جنينين ذكرًا قيمته ثلاثون وأنثىٰ قيمتها عشرون، فيكون فِي الذكر عندهم دينارٌ ونصف، وفي الأنثىٰ ديناران، وهذا خلافُ الأصول.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) زيادة ضرورية.

قال إسماعيل القاضي[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ لأهل العراق: ولأنا اعتبرناه بغيره واعتبرتموه بنفسه، فكان اعتبارنا أولىٰ، فإنه إذا خرج ميتًا فإن قلتم قوَّمناه وهو ميت، فالميت لا يقوَّم فِي الشريعة، وإن قلتم نقوِّمه لو كان حيًّا ألزمتم الجاني ما لا يجب عليه، فبطل هذا الاعتبار.

قال الشافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ولأن ما اعتبرتموه يفضي إلىٰ خصومةٍ لا تكاد تزولُ واختلافٍ لا سبيل إلىٰ فصله، فإنها قد تلقي جنينًا لا يُعرف ما هو، وقد تلقي يدًا أو رجلًا فيقول وارث الجنين «كان ذكرًا»، والجاني يقول: «أنثىٰ»، وما أفضىٰ إلىٰ هذا قُدِّر البدلُ فيه ليزول الجدالُ والخصومةُ كما قدَّرنا فِي لبن المُصَرَّاة صاعًا من تمر لهذا المعنىٰ، وكذلك ههنا مثله؛ ولأنه لو كان معتبَرًا بنفسه لإيجاب القيمة لوجب فيه كمالُ بدله كسائر المتلفات[٢]، فلما أجمعنا علىٰ أنه لا يجب فيه كمالُ قيمته بطل أن يكونَ اعتبارُه بنفسه.

فأما قولُهُم أن النبيَّ ﷺ قضىٰ فِي الجنين بغُرةٍ عبدٍ أو أَمَةٍ، فالجوابُ عنه: أن القضاء فيه بذلك لا فِي غيره، وكذا نقول ليس فِي الخبر ما يعتبر هذا الذي فيه.

وقياسُهم عليه إذا خرج حيًّا، فالمعنىٰ أنه يختلف بالذكورية والأنوثية فلهذا اعتبر بنفسه [وليس كذلك إذا خرج الجنينُ الحر ميتًا لأنه لا يختلف بالذكورية والأنوثية فلهذا لم يعتبر بنفسه][٣]

وقياسُهُم علىٰ المتلفات، فالمعنىٰ فيها أنه أمكن اعتبارُها بنفسها، وليس

---

(١) إسماعيل القاضي ابن إسحاق بن إسماعيل الإمام الحبر الفقيه العلامة أبو إسحاق الأزدي البصري المالكي، له مصنفات، توفي سنة ٢٨٢.. ديوان الإسلام للغزي (١/ ٣٩).

(٢) في (ق): «المبدلات».

(٣) ليس في (ص).

كذلك فِي مسألتنا، فإنه لا يمكنُ اعتبارُه علىٰ صفته، فلهذا اعتبر بغيره.

وما قالوه من قياسِ الأصولِ، فالجوابُ عنه: أنا لا نسلِّمُ الأصول، فإن من المتلفات ما يُعتبر بغيره؛ لأن الحُرَّ أصلٌ للعبد فيما فيه مقدرٌ، والعبد أصلٌ للحر فيما لا مقدر فيه، فما خالفنا الأصول.

ثم نقول: إن كنا قد خالفناها فإنما خالفناها فِي فصلٍ واحدٍ، وهو أنَّا اعتبرناه بغيره، وأنتم خالفتموها من وجوه؛ منها أنه اعتبر بنفسه ما لا يمكن اعتباره لكونه ميتًا، وأنه لا يعتبر علىٰ صفته، وخالفتم بين البدلين مع اتفاق القيمتين، وأوجبتم فيما قلَّت قيمتُه دون ما يجب فيما كثرت قيمتُه علىٰ ما فصَّلناه، واعتبرتموه بنفسه، ولم توجبوا فيه كمال قيمته.

وأما قولُ محمد بن الحسن أوجبتم فِي أكمل الحالين دون ما يجب فِي أدونهما، فالجوابُ أن هذا لا يمتنع(١)، ألا ترىٰ أنكم أوجبتم فِي العبد إذا ضُمن باليد كمالَ قيمته ولو بلغت عشرة آلاف دينار، فإذا قتله قاتلٌ أوجبتم فيه ألفًا، والحريةُ أكملُ من الرق.

وهكذا إذا أوضحه موضِحَتين ففيهما عشرٌ من الإبل، ولو خرق ما بينهما كان الواجب خمسًا من الإبل، فأوجبتم فِي أسوأ حالتيه ما أوجبتم فِي أحسنهما.

ثم نقول: إنما يمكنُ هذا إذا كانت جهةُ الضمان واحدةً، فأما إذا اختلفت الجهتان فليس بممكن.

والأخرىٰ أن العبد يُضمن باليد لكمالِ قيمتِه، وإذا قتل عندكم لم يضمن لكمال قيمته ولو أعتق فقتل وجبت فيه الدِّيَة، فاختلف البدلُ لاختلاف الجهتين، كذلك ههنا إذا خرج ميتًا، فهذه جهة، وإذا خرج ومات فهذه جهة

---

(١) في (ق): «يعتكر بمنع».

أخرىٰ، فلهذا اختلفا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أنه إذا ضرب بطن امرأة، فألقت جنينًا ميتًا مملوكًا أن فيه عشر قيمة أمه، إذا ثبت هذا، فمتىٰ تعتبر قيمتها؟ قال الشافعيُّ: أعتبر قيمتها يوم الضرب، وبه قال أبو إسحاق، وقال المزني: أعتبر قيمتها يوم الإسقاط[١]، وبه قال الإصطخري.

واحتجَّ المزني بأن قال: لو ضرب بطن أمةٍ حامل بمملوكين، فألقت أحدَهما ميتًا مملوكًا، ففيه عُشر قيمة أمه، فلو أعتقت ثم ألقت الثاني حرًّا ففيه عشر دية، فاختلف البدلُ بحال الاستقرار وحال الجناية وهما مملوكان.

واحتجَّ الإصطخري بأن قال: الجنايةُ إذا صارت نفسًا كان الاعتبار بها حال الاستقرار بدليل أنه لو خرج عبدًا ثم أعتق ثم سرىٰ إلىٰ نفسه كان فيه الدِّيَة، وهكذا لو خرج نصرانيًّا ثم أسلم وسرىٰ إلىٰ نفسه كان فيه ديةُ مسلم اعتبارًا بحال الاستقرار، كذلك ههنا، قد أسقطته وهو حين الإسقاط حُرٌّ فوجب أن يكونَ الاعتبار بحال الإسقاط.

والدليلُ علىٰ أن الاعتبار بحال الجناية هو أنه قد حصل ههنا الجنايةُ وحال الإسقاط، ولابد من اعتبار أحدهما، فكان الاعتبارُ بحال الجناية أولىٰ؛ لأن الجناية سببُ الإسقاط.

ونكتةُ هذا القول كلُّ جنايةٍ حصلت علىٰ شخصٍ ثم سَرَتْ إلىٰ النفس نَظَرْتَ فإن لم يكن بين هذه الجناية وبين الاستقرار حالٌ يتغيرُ لأجله بدلُ

---

(١) المختصر (٨/ ٣٥٧).

النفس كان الاعتبارُ بحال [الجناية، وإن وَجَدْتَ بين الجناية والاستقرار ما يتغير لأجله بدلُ النفس كان الاعتبار بحال][١] الاستقرار، ألا ترىٰ أنه لو جرح عبدًا ثم سرىٰ إلىٰ نفسه كانت فيه القيمةُ اعتبارًا بحال الجرح؛ لأنه لم يحصل بين الجناية وبين الاستقرار ما يتغيرُ لأجله بدلُ النفس، ولو جرح عبدًا ثم أعتق، ثم سرىٰ إلىٰ نفسه؛ كان فيه الدِّيَة اعتبارًا بحال الاستقرار؛ لأنه تجدد بينهما حالٌ يختلف بدلُ النفس لأجله.

إذا ثبت هذا، جئنا إلىٰ مسألتنا، فقد جنىٰ عليه وهو مملوك، وهو حين الإسقاط مملوكٌ فلم يحدث من الجناية وبين الاستقرار ما يختلفُ لأجله بدلُ النفس، فلهذا كان الاعتبارُ بحال الجناية، وفي هذا انفصالٌ عما قاله المزني؛ لأن الذي جرح حرًّا قبل الاستقرار حدث ما تغير لأجله بدلُ النفس، [فلهذا كان الاعتبارُ بحال الاسْتِقرارِ وليس كذلك الذي جرح عبدًا لأنه ما حدث قبل الاستقرار ما يتغيرُ لأجله بدلُ النفس][٢] وهكذا الجوابُ عن نكتة الإصطخري.

فرع

إذا ضرب بطن مُدَبَّرَةٍ أو معتق نصفُها، أو مكاتبة، أو أم ولد، فألقت جنينًا ميتًا، ففيه عُشر قيمة أمه؛ لأنه جنينٌ مملوك.

فإن قيل: ولد أم الولد قد استقر له سببُ الحرية بدليل أنه لا يجوزُ بيعُه كأمه، وقد استقر لأمه سببُ الحرية، هلا أوجبتم فيه الغُرَّةَ كغرة الحر.

قلنا: السبب وإن كان مستقرًّا له، فإنه مملوك، وضمانُه ضمانُ المماليك، ألا ترىٰ أن أمه لو قتلها قاتلٌ كان عليه قيمتها، وإن كان قد استقر لها سبب

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ق).

الحرية، فكذلك ولدُها مثلُها.

• فَصْلٌ •

إذا وطئ أمةً بشبهةٍ يعتقدُها زوجتَه الحرةَ أو أمته، فأحبلها فالولدُ حرٌّ لاعتقاده أنه حر، فإن وضعته حيًّا فعليه قيمته يوم وضعته حيًّا؛ لأنه كان من سبيله أن يكونَ مملوكًا لسيد الأمة، وقد حال بينهما، فكان عليه الضمان لأجل الحيلولة، فإن قتله قاتلٌ بعد هذا فعليه القَوَدُ إن كان عمدًا، فإن لم يكن عمدًا فكمال الدِّيَة كما لو كان صبيًّا أو رجلًا.

فإن كانت المسألة بحالها فأحبلها هذا الواطئُ بحرٍّ، وضَرَبَ بطنها، فألقته ميتًا، ففيه الغُرَّةُ علىٰ هذا الجاني؛ لأنه جنينٌ خرج ميتًا من ضربه.

قالوا: إذا كان اعتبار الغُرَّةِ بالأم، فالأم ههنا مملوكةٌ فكيف قلتم الغُرَّةُ عشر دية أم حرة؟

قلنا: إنما نعتبره بأمه إذا كانت علىٰ صفته، فأما إن خالفته فِي صفته مخالفةً تختلفُ بها الدِّيَة فإنا نقدرها فِي صفته، فنقول: فيه غُرَّةٌ قيمتُها عُشر دية لو كانت حرة مسلمة، كهو، وتكون هذه الغُرَّةُ علىٰ الجاني الواطئ، فإنه أبوه وإن لم يكن هناك وارثٌ سواه.

وأما أبوه وهو الواطئُ فعليه لسيد الأمة فِي الجنين عُشر قيمتها؛ لأنه خرج ميتًا من الضرب، كأن هذا له علىٰ الضرب، فإذا عتق بسببه فقد حال بين سيدها وبين هذا القدر، فألزمناها لسيد الأمة، فيكونُ لسيد الأمة علىٰ الواطئ عُشر قيمة أُمه، وللواطئ علىٰ الجاني الغُرَّةُ.

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن قيل: فكيف يلزم الواطئَ عُشر قيمة الأم، وقد يكون هذا القدر أكثر من الغرة؟ قلت: ألزمه ولا أبالي بالزيادة؛ [لأن

الزيادة][(١)] سببٌ من الواطئ والغُرَّةَ سببٌ من الجاني.

فإذا ثبت هذا، قابلنا بين الغُرَّةِ وعشر القيمة فإن كانا سواءً؛ أخذ الواطئُ من الجاني الغُرَّةَ، وأخذ السيدُ من الواطئ عشر القيمة، وإن كانت الغُرَّةُ أكثر كان الفضلُ للواطئ؛ لأنه أبوه، وإن كانت الغُرَّةُ أقلَّ كان علىٰ الواطئ تمام عشر القيمة لسيدها.

فرع

فإن جنىٰ علىٰ نصرانية، فألقت جنينًا، ففيه غرةٌ، قيمتها مائتا درهم - عُشْرُ دية[(٢)]- فإن قالت أمه «هذا الجنينُ مسلمٌ، لأني حملتُ به من مسلم بالزنا»، لم يُلتفت إلىٰ قولها، لأن المسلم وإن كان قد فعل هذا فلا يلحق به النسب.

فإن قالت «ولكنه أصابني بشبهة، فالولد مسلم»، فإنه يُنظر فِي العاقلة والجاني فإن أنكروا ذلك، فالقولُ قولُ العاقلة والجاني معًا علىٰ أن لا يعلموا أن هذا وطئها لأنها يمينٌ علىٰ النفي علىٰ فعل الغير.

فإن اختلفوا فعلىٰ العاقلة غرة جنين نصراني.

وإن اعترفت العاقلة والجاني معًا بذلك فعليها غرة جنين مسلم، قيمتها خمسون دينارًا، وهكذا لو اعترفت العاقلة وحدها بذلك.

فإن اعترف الجاني بذلك وأنكرت العاقلة حلفتْ وكان عليها غرةُ جنين ذمي قيمتها مائة درهم، وكان الفاضل إلىٰ غرة جنين مسلم حر علىٰ الجاني؛ لأنه قد اعترف بذلك، والعاقلة لا تعقل اعترافا.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) يعني: عُشر دية أمه، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي، قال ابن المنذر: ولم أحفظ عن أحد لقيته في ذلك خلافًا.. الأوسط (١٣/ ٣٧٩ - ٣٨٠).

فرع

إذا وطئ مسلمٌ وذميٌّ ذميةً فِي طُهْرٍ واحد، فأتت بولد، يمكن أن يكونَ من كلِّ واحدٍ منهما، فضرب بطنَها رجلٌ، فألقت جنينًا ميتًا فعلىٰ الضارب الكفارة؛ لأنه لا يخلو أن يكونَ مسلمًا أو ذميًّا، فأيهما كان ففيه الكفارة، وأما الضمانُ فالذي نوجِبُ فِي الحال ديةَ جنين ذمية قيمتُها مائة درهم؛ لأنه يُحتمل أن يكونَ ذميًّا ويحتمل أن يكونَ مسلمًا، فنوجب الأقل لأن الأصل براءة ذمته، ثم ننظر فيه فإن ألحق بالذمي فقد استوفىٰ من الجاني، وإن ألحق بالمسلم استوفىٰ من الجاني تمام دية جنينٍ حرٍّ مسلمٍ، وهو تمامُ غرة قيمتها خمسون دينارًا أو ستمائة درهم.

• فَصْلٌ •

إذا كانت الجاريةُ بين شريكين، فحملتْ بمملوك، وهو أن يكونَ حملته من زوج أو زنا، فضرب ضاربٌ بطنها فألقته ميتًا نظرت؛ فإن كان الضاربُ أجنبيًّا فعليه الكفارة وضمان الجنين عشر قيمة أمه، ويكون ذلك للسيد؛ لأن الجنين بينهما، فكان ما وجب فيه لهما، وإن كان الضاربُ أحدَ الشريكين فعليه الكفارة؛ لأنه لو كان الجنينُ كله له كان عليه الكفارة، فبأن يكون عليه الكفارة إذا كان نصفه لغيره أولىٰ.

وأما ضمانُ الجنين فما قابل نصيبَ نفسه ساقطٌ عنه؛ لأنه لا يضمنُ لنفسه ملك نفسه، وعليه ضمانُ نصيب شريكه نصف عشر قيمة أمه.

هذا الكلامُ فيه إذا لم يعتق أحدُ الشريكين نصيبه منها، [فأما إن حملت بمملوك ثم ضرب أحدُ الشريكين بطنَها ثم أعتق أحدُ الشريكين نصيبه منها][1] بعد الضرب ثم أسقطت الجنين ميتًا بعد العتق لم يخلُ المعتقُ من

(١) ليس في (ص).

أحد أمرين، إما أن يكونَ هو الضارب أو غير الضارب.

فإن كان المعتق لنصيبه منها هو الضارب لم يخلُ من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ موسرًا أو معسرًا.

فإن كان معسرًا عتق نصيبُه منها ومن الحمل؛ لأن الحامل إذا عتقت سَرَىٰ العتق إلىٰ حملها، فإذا أعتق نصفها سرىٰ إلىٰ نصف حملها، واستقر الرقُّ فِي نصيب شريكه منها دون حملها، فعلىٰ الضارب الكفارة.

وأما الجنينُ فقد وضعته ونصفُه مملوكٌ ونصفه حر، فأما النصفُ المملوكُ فعليه ضمانُه لشريكه وهو نصف عشر قيمة الأمة، وأما النصف الحرُّ ففيه نصفُ الغُرَّةِ اعتبارًا بحال الاستقرار، وهو النصف من الغرة، ولم يكن هذا مبنيًّا علىٰ من نصفه حر إذا اكتسب مالًا بما فيه من الحرية ثم مات فهل يورث عنه أم لا علىٰ قولين:

أحدهما: لا يورث عنه، ويكون للسيد الذي يملكه نصفُه؛ لأنه ناقصٌ بما فيه من الرق، فإذا لم يورث كان أحقَّ الناس بما خلفه سيده الذي يملك نصفه.

والقول الثاني: يورث عنه؛ لأنه مالٌ ملكه بالحرية، فوجب أن يورث عنه. وقال أبو سعيد الإصطخري[1]: يكون ما خلفه لبيت المال.

فإذا ثبت هذا، كان النصف من الغُرَّةِ بمنزلة مال خلفه هذا الجنين بما فيه من الحرية، فإن قلنا يكون لسيده الذي يملك نصفه كان نصفُ الغُرَّةِ له علىٰ الضارب، وإذا قلنا يورث عنه كان هذا النصفُ من الغُرَّةِ بمنزلة مال خلَّفه هذا الجنينُ بما فيه من الحرية، فإن قلنا يكون لسيده الذي يملك نصفه كان

(١) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٢/ ٩٢٧).

نصف الغُرَّةِ له، وإذا قلنا يورث عنه، ورث هذا النصف من الغرة.

فأما أمُّه فلا ترث منه شيئًا لأن نصفها مملوكٌ لسيده ويكون لورثته بعدها.

فإن لم يكن له وارثٌ مناسبٌ لم يكن لسيده الذي أعتق شيء منها؛ لأنه قاتل، ويكون ذلك لعصبة مولاه الذي أعتق، فإن لم يكن له عصبةٌ فلبيت مال المسلمين، وعلىٰ قول الإصطخري يكون لبيت المال بكل حال.

هذا إذا كان المعتق معسرًا؛ فأما إذا كان موسرًا فإنه يعتق نصفه منها ومن جنينها، ويسري العتق إلىٰ نصيب شريكه منها ومن جنينها.

ومتىٰ يسري إلىٰ نصيب شريكه منها؟ فيه ثلاثة أقوال؛ **أحدها**: يعتق نصيب شريكه باللفظ، **والثاني**: باللفظ ودفع القيمة، **والثالث**: يراد ويراعىٰ، فإن دفع القيمة تبينا أنه عتق باللفظ، وإن لم يدفع فنصيب شريكه علىٰ الرق.

وإذا قلنا: يعتق فإنه تعتق باللفظ، أو قلنا يراعىٰ فلم يدفع القيمة حتىٰ أسقطته فقد أسقطته ميتًا، ونصفه مملوك، ونصفه حر، فيكون الحكم فيه كما لو كان المعتق معسرًا حرفًا بحرف، وقد مضىٰ ذِكْرُه إذا كان معسرًا، ثم ألقته ميتًا ونصفُه حر، فلهذا كانا فِي الحكم سواء.

وإذا قلنا يعتق باللفظ (أو قلنا يراعىٰ)[1]، فدفع القيمة قبل أن تسقطه، ثم أسقطته حرًّا ميتًا، فعلىٰ الضارب المعتق نصفُ قيمة الأم يتبعها [جنينها فيه؛ لأن الجنينَ يتبعُ الأم فِي الأبدال كما لو باعها حاملًا فإن جنينها يتبعها][2] كذلك ههنا.

---

(١) في (ق): «ويراعىٰ».

(٢) ليس في (ق).

وأما الجنينُ ففيه دية، وهي الغُرَّةُ ، فإنها تورث كلها؛ لأن كلَّه حر ، يكون لأمه منها الثلثُ إن لم يكن له إخوة؛ لأنها حرة حين وضعته، والباقي للأب، فإن لم يكن فلورثته، فإن لم يكن له ورثة لم يرث مولاه الذي أعتق شيئًا؛ لأنه قاتل، فإن كان لمولاه عصبة فالميراث لهم، وإلا فلبيت المال.

هذا إذا كان المعتق هو الضارب، فأما إن كان المعتق هو الذي [لم يضربها][(١)] لم يخلُ أيضًا من أحد أمرين، إما أن يكونَ موسرًا أو معسرًا.

فإن كان معسرًا عتق نصيبه منها، ومن جنينها، واستقر الرقُّ فِي نصيب شريكه منها ومن جنينها، فعلىٰ الضارب الكفارة، وقد أسقطته ميتًا، ونصفه حر.

فأما نصيب الضارب فهدرٌ؛ لأنه مملوك للضارب، وأما نصيب المعتق فقد صار حرًّا وفيه نصف الغرة، ولمن يكون هذا النصف؟ يبنىٰ علىٰ القولين، فإن قلنا لسيده الذي لم يعتق، فالذي لم يعتق هو الضارب، فلا ضمانَ عليه؛ لأنه لو لم يكن ضاربًا انصرف إليه، فإذا كان ضاربًا لم يضمن؛ لأنه لو ضمن ضمن لنفسه.

فإن قيل: كيف عاد هذا الحق إليه وهو قاتل؟

قلنا: إنما لا يستحق القاتل ميراثًا فيما لا ملك له فيه، فأما ماله بحقِّ الملكِ فالقتلُ لا يمنعه، والسيدُ ههنا إنما يستحقُّه بحقِّ الملك لا ميراثًا.

وإذا قلنا يكون نصف الغُرَّةِ موروثًا لم ترث أمه شيئًا؛ لأن نصفها رق، ويكون لغير أمه من ورثته، فإن لم يكن له وارث مناسب فلمولاه الذي أعتق؛ لأنه ليس بقاتل، فإن لم يكن هناك مولىٰ ولا عصبة مولىٰ فلبيت المال.

---

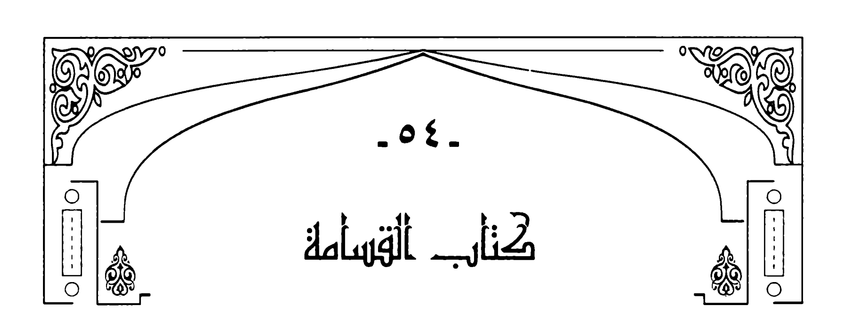
(١) ليس في (ص).

هذا إذا كان المعتقُ معسرًا، فإن كان موسرًا سرىٰ إلىٰ نصيب شريكه منها، ومن جنينها، فإن قلنا يسري باللفظ ودفع القيمة أو قلنا يراعىٰ، فلم يدفع القيمة حتىٰ أسقطته، فقد أسقطته ميتًا ونصفه حر، فيكون الحكمُ فيه كما لو كان المعتق معسرًا، وقد مضىٰ مفسرًا.

فإذا قلنا يعتق باللفظ أو يراعىٰ فدفع القيمة، ثم ألقته ميتًا حرًّا فعلىٰ المعتق نصف قيمة الأمة للضارب، يتبعها جنينها فيه .

وأما الجنينُ ففيه الغُرَّةُ علىٰ الضارب، فيكون عليه الغُرَّةُ ، وله نصف قيمة الأم وهذه الغُرَّةُ كلها تورث، فلأمه منها الثلثُ، لأنها حرة، والباقي لورثته، فإن لم يكن له وارث مناسب فلمولاه الذي أعتق، لأنه ليس بقاتل، فإن لم يكن فلعصبة مولاه، وإلا فلبيت المال، والله أعلم بالصواب.





القسامةُ اسمٌ للأولياء الذين يحلفون بها، وذلك مصدر أقسم يقسم قسامة وإقسامًا.

والفقهاءُ يسمون الأيمانَ قسامة، فإذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل أنه قتل موروثه أو علىٰ جماعة معينين، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ هناك لوثٌ أو لا يكون [هناك لوثٌ][1].

فإن لم يكن [هناك لوثٌ][2] فنذكره فيما بعد.

وأما إذا كان هناك لوثٌ - واللوث هو كلُّ معنىٰ يغلب علىٰ الظن أن المدعىٰ صادق فيما ادعاه - وصفةُ اللوث هو أن يوجد قتيل فِي محلة، وبينه وبين أهلها عداوة أو يوجد قريبًا من المقتول إنسانٌ معه سكين وهو مخضبٌ بالدم أو يدخلُ جماعة إلىٰ دار فيتفرقون عن مقتول، فإن الظنَّ أن أحدَهم

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

قاتلُه أو جماعتهم، أو يشهدُ بالقتل شاهدٌ واحدٌ، أو يشهد صبيان أو نساء أو عبيد أو قوم ليسوا من أهل العدالة، فهذا كلُّه لوث.

ويكونُ اليمينُ فِي جَنبَةِ المدعين فيحلفون خمسين يمينًا.

وهل يستحقون الدِّيَة أو القصاص؟ فيه قولان: أحدهما - وهو الصحيحُ - أنهم يستحقون الدِّيَة، وقال فِي القديم: يستحقون القصاص، هذا شرح مذهبنا، وبه قال ربيعة، ومالك، والليث بن سعد، وأحمد ابن حنبل[١].

وقال أبو حنيفة: إذا قُتل رجلٌ، وكان هناك لوث، فإن المُدَّعَىٰ عليه يستحلف مع خمسين رجلًا من أهل قريته أو محلته علىٰ خمسين يمينًا، فإن لم يتمموا خمسين رجلًا كُررت اليمين عليهم حتىٰ تستوفىٰ، فإذا حلفوا وجبت الدِّيَة علىٰ الذي بين الخطة أو المحلة، فإن لم يعرف أو كان قد مات أخذت الدِّيَة من الساكنين فيها، تقسم علىٰ جماعتهم[٢].

والخلافُ معه[٣] فِي الذي يبدأ باليمين، فعندنا أنه وليُّ الدم، وعنده أنه يبدأ بالمُدَّعَىٰ عليهم.

واحتجَّ من نصر قوله بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**البينةُ على المدَّعي واليمينُ على المُدَّعَى عليه**»[٤] وهذا يدلُّ علىٰ أن اليمين تكون أبدًا فِي جَنبَةِ المُدَّعَىٰ عليه فِي جميع الأحوال.

---

(١) الإشراف (٧/ ٣٨) والأوسط (١٣/ ٤١٨) وذكره كذلك عن أبي ثور ويحيىٰ بن سعيد وأبي الزناد.

(٢) الإشراف (٧/ ٣٨) والأوسط (١٣/ ٤٢٠ - ٤٢١).

(٣) في (ص): «عنده».

(٤) أخرج شطره البخاري (٢٥١٤)، وأخرجه بتمامه الترمذي (١٣٤٢) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

قالوا[١]: ويدلُّ عليه أيضًا ما روىٰ زياد بن أبي مريم أن رجلًا أتىٰ النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إن أخي قتل بين قريتين، فقال النبي ﷺ: «**فاستحلف منهم خَمْسين رجلًا**» فقال: يا رسولَ الله، ما لي من أخ غير هذا، فقال النبي ﷺ: «**نعم، ولك مائةٌ من الإبل**»[٢].

ويدلُّ عليه ما روىٰ الشعبيُّ أن رجلًا قُتِل بين وَادِعة وشاكر[٣] فقاس عمرُ بنُ الخطابُ رضي الله عنه ما بين القريتين، فوجده إلىٰ وادعة أقرب، فاستحلف عمر منهم خمسين رجلًا أنا ما قتلناه ولا نعلم له قاتلًا ثم أغرمهم الدِّيَة[٤].

قالوا: ومن القياس أن يمينَ المدعي قوله فوجب أن لا يحكم به، أصلُه: مجرد الدعوىٰ.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذه خصومة لو لم يكن فيها لوث ما ثبت اليمين فِي جَنَبَةِ المدعين، فإذا كان فيها لوث لم يكن اليمين فِي جَنَبَةِ المدعين، أصلُه: سائر الخصومات فِي الأموال والحيوانات.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روىٰ الدارقطني بإسنادِهِ عن عمرو ابن

---

(١) كما في شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٤٨) والتجريد (١١/ ٥٧٨٤) والمبسوط (٢٦/ ١٠٧) وبدائع الصنائع (٧/ ٢٨٦) وقد قال صدر الدين علي بن علي ابن أبي العز الحنفي (المتوفىٰ ٧٩٢ هـ) في التنبيه علىٰ مشكلات الهداية: «ولا يعرف هذا الحديث في كتب الحديث، وإنما رأيته في كتب الأصحاب» وفي البناية شرح الهداية (١٣/ ٣٣٢) أنه حديث غريب لا يعرف.

(٢) سيأتي توهين المصنف لهذه الرواية .

(٣) في (ص، ق): « وشاكرة» وهو تحريف، والمثبت من مصادر التخريج ، و(وادعة) مخلاف باليمن عن يمين صنعاء، و(شاكر) مخلاف باليمن عن يمين صنعاء.. معجم البلدان (٢/ ٤١٥)، (٣/ ٣١٠).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٨٢٦٦) وابن المنذر (٩٦٢٢) والبيهقي في الخلافيات (٤٩٦٩) وهو منقطع بين الشعبي وعمر كما قال البيهقي رحمه الله.

شعيب، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: «**البينةُ على المدعي واليمينُ على المُدَّعَى عليه؛ إلا فِي القسامة**»[(١)]

قالوا: فعمرو بن شعيب له جدان، أحدهما محمد بن عبد الله بن عمرو، ولا صحبة له، والآخر عبد الله بن عمرو وله صحبة، فإذا قال «عن جده» وأطلق، إن أراد الأدنىٰ فهو محمد فيكون مرسلًا، لأنه لم يدرك النبي ﷺ، وإن أراد جده الأعلىٰ وهو عبد الله بن عمرو بن العاص، فهو ما أدركه.

قلنا عن ذلك جوابان:

أحدهما: أن أبا الحسن الدارقطني قال[(٢)]: عمرو بن شعيب؛ كلُّ ما يرويه عن جده فهو عبد الله بن عمرو، وقد أدركه، ولم يفته[(٣)] عنه إلا حديثٌ واحدٌ فسمعه من محمد بن عبد الله بن عمرو[(٤)]؛ ولأنه لو لم يكن عبد الله بن عمرو[(٥)].

والثاني: أن الدارقطني قد روىٰ هذا الحديثَ من طريق آخر عن ابنِ عباس وأبي هريرة[(٦)].

---

(١) سنن الدارقطني (٣١٩١، ٣١٩٢، ٤٥٠٨) وأخرجه البيهقي (١٦٤٤٥) وفي المعرفة (٢٠٣١١) وفي الخلافيات (٤٩٦٨).

(٢) ينظر: سنن الدارقطني (٣/ ٤٧٤) و السنن الكبرىٰ للبيهقي (٧/ ٥٢٠).

(٣) في (ص، ق): «ينفه» وهو تحريف، ونقله كفاية النبيه (١٩/ ٩) علىٰ الصواب.

(٤) محمد بن عبد الله بن عمرو، ذكره ابن حبان في الثقات، وقد مات صغيرًا في حياة عبد الله بن عمرو، وخلف ولده شعيبًا، فنشأ شعيب في حجر جده عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٥) كذا في (ق، ص) وفي الكلام نقص ظاهر، وكأن المعنىٰ: لو لم يكن عبد الله بن عمرو لكان مرسلًا، والله أعلم، وقد جاء في كفاية النبيه (١٩/ ٩) دون الطرف الأخير ونصه هناك: «... فسمعه من جده محمد بن عبد الله بن عمرو فلا يكون مرسلًا»، وفي هذه المسألة بحث أودعته في مقدمة الكتاب، فلينظر ثم، والله ولي التوفيق.

(٦) لعله - والله أعلم - يشير لحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد=

قالوا: فقوله «إلا فِي القسامة» [فإنه لا يكفي يمينُ المُدَّعَىٰ عليه وحده حتىٰ يستحلف معه خمسون رجلًا.. **قلنا:** قوله «واليمينُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه» إثباتٌ، فإذا قال «إلا فِي القسامة»][1] كان استثناءً من إثبات، والاستثناءُ من الإثبات نفي، فيكون تقديره: إلا فِي القسامة فإن اليمين لا تكونُ فِي جَنبَةِ المُدَّعَىٰ عليه، وصار هذا كما نقول نحن وأنتم فيه: إذا قال لامرأته «أنت طالقٌ واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثًا» فقال أبوها: «شئتُ ثلاثًا» فإنها لا تقعُ الواحدة ولا الثلاث؛ لأن تقديره: إلا أن يشاء أبوك، فلا تقع الواحدة.

قالوا: فقوله «إلا فِي القسامة» أراد به إلا فِي القسامة، فإن المُدَّعَىٰ عليه لا يبرأ بيمينِهِ، بل يحلف ويغرم الدِّيَة.. **قلنا:** فقوله «إلا فِي القسامة» استثناء، فيجب أن يرجع إلىٰ ما تقدم ذِكره[2] فِي الحديث، وليس ذلك إلا يمين المُدَّعَىٰ عليه، فأما البراءة فإنه لم نجد لها ذكرًا فلا يجبُ أن يرجعَ الاستثناءُ إليها.

ويدلُّ عليه أيضًا من جهة السنة ما روىٰ الشافعيُّ[3] عن مالك[4] عن أبي ليلىٰ بن[5] عبد الله بن عبد الرحمن[6]، عن سهل بن أبي حثْمَةَ أنه حدثه عن رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومُحَيِّصة خرجا إلىٰ خيبر، فلما

=الواحد، أخرجه الدارقطني (٤٤٩٤) وهو كذلك في صحيح مسلم (١٧١٢) وأما حديث أبي هريرة فأخرجه الدارقطني (٣١٩٠، ٤٥٠٧) من طريق مسلم بن خالد، عن ابن جريج، عن عطاء، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «البينة علىٰ من ادعىٰ، واليمين علىٰ من أنكر إلا في القسامة» وهو ضعيف.. ينظر نصب الراية (٤/ ٩٦) والبدر المنير (٨/ ٥١٣- ٥١٦).

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «ذكر اسمه».

(٣) مسند الشافعي (ص ١٥٣).

(٤) موطأ مالك (٢/ ٨٧٧).

(٥) في (ص، ق): «عن» وهو تصحيف.

(٦) أبو ليلىٰ بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل الأنصاري المدني ويقال اسمه عبد الله ثقة.

وصلا تفرقا فِي حوائجهما، فقيل لمُحَيِّصة: إن عبد الله سهل قد قُتِل، وقد ألقي فِي فقير - وروي فِي عين - فأتىٰ مُحَيِّصة إلىٰ يهود فقال: أنتم قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه، فرجع إلىٰ قومه فأخبرهم بذلك، فمضىٰ حُوَيصة ومُحَيصة وعبد الرحمن بن سهل - وهو أخو المقتول - إلىٰ رسول الله ﷺ فابتدأ مُحَيِّصة يخبرُ النبيَّ ﷺ بذلك فقال ﷺ «كبِّرْ كبِّرْ» يعني يتقدم حُوَيِّصَة؛ لأنه الأكبر - فتكلم حُوَيِّصَة، ثم تقدم مُحَيِّصة فأخبره بما عنده فقال النبي ﷺ: «**إما إن تَدُوا صاحبكم أو تأذنوا بحربٍ من الله**»، فكتب النبيُّ ﷺ إلىٰ اليهود، فقالوا: والله ما قتلناه، ولا عرفنا من قتله، فقال النبي ﷺ لعبد الرحمن: «**أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم**» - وروي «**دَمَ قتيلِكُم**»[1] - فقالوا: يا رسول الله، لا - وروي أنهم قالوا: كيف نحلف ولم نشهد؟ - فقال النبي ﷺ: «**أفتحلف اليهودُ ويبرؤون**» فقالوا: كيف نحلفهم وهم مشركون - وروي: وليسوا بمسلمين - فوداه النبي ﷺ بمائة ناقة حمراء[2].

وهذا دليلٌ علىٰ أن اليمين تكون فِي جَنَبَةِ المدعين ابتداء.

قالوا: فهذا قد قال فيه عمرٌو: «وهِم فيه سهلُ بنُ أبي حثْمة»، وما قال النبي ﷺ للأنصار «أتحلفون وتستحقون» وهم لم يشهدوا[3].

قلنا: سهلٌ صحابي، وقد روىٰ الإثبات، وأن النبيَّ ﷺ قال:

---

(١) أخرجه الشافعي في السنن المأثورة (٦٢١) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٠٥٢).

(٢) أخرجه البخاري (٣١٧٣)، ومسلم (١٦٦٩).

(٣) ذكره أبو جعفر الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٨١) فقال: (قال ابن إسحاق وسمعت عمرو بن شعيب في المسجد الحرام يقول: والله الذي لا إله إلا هو ما كان الحديث كما حدث سهل ولقد أوهم ولكن رسول الله ﷺ بعث إلىٰ أهل خيبر أن قتيلًا وجد بين أفنيتكم فدوه أو آذنوا بحرب فبعثوا إلىٰ النبي ﷺ يحلفون ما قتلوه فوداه رسول الله ﷺ من عنده)، ثم ذكر رَحِمَهُ اللهُ من الحديث والأثر ما دلل به علىٰ ذلك، فلينظر.

«أتحلفون؟»، وعمرٌو تابعي وقد روىٰ النفي، وأنه ما قال لهم ذلك، والأخذُ بقول من أثبت أولىٰ من الأخذ بقول من نفىٰ، ولهذا نقولُ نحن وأنتم فِي رواية بلال أن النبيَّ ﷺ دخل البيت وصلىٰ[١] وروىٰ أسامةُ بنُ زيد أن النبيَّ ﷺ دخل البيت ولم يصلِّ[٢]، فأخذنا برواية من روىٰ الإثبات، وطرحنا رواية من روىٰ النفي فالمثبتُ من الصحابة أولىٰ من النافي[٣] وهو من التابعين.

قالوا: فهذا خبرٌ واحدٍ، وخبرُ الواحد إذا طعن فيه بعضُ السلف لا يمنع من الاحتجاج به.

قلنا][٤]: لا يمنع من الاحتجاج به حتىٰ نتبين لأي علةٍ طعن فيه، فإن ذكر شيئًا صحيحًا وإلا تركناه.

والثاني: إنكم لا تقولون بمثل هذا؛ لأن أبا حنيفة أجاز الوضوء بنبيذ التمر بخبَرِ ابنِ مسعود: «**تمرةٌ طيبة وماء طهور**»[٥] وقد طعن فيه جماعة من السلف[٦].

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٤)، ومسلم (١٣٢٩).

(٢) أخرجه البخاري (٣٩٨)، ومسلم (١٣٣٠).

(٣) في (ق): «الباقين» وهو تحريف.

(٤) ليس في (ص، ق) وهي زيادة لا يستقيم الكلام دونها، والله أعلم.

(٥) أخرجه أبو داود (٨٤) والترمذي (٨٨).

(٦) قال البخاري: (أبو زيد، الذي روىٰ حديث ابن مسعود، أن النبي ﷺ قال: «تمرة طيبة وماء طهور» رجل مجهول لا يعرف بصحبة عبد الله، وروىٰ علقمة، عن عبد الله أنه قال: لم أكن ليلة الجن مع رسول الله ﷺ)، وقال الترمذي: (وإنما روي هذا الحديث عن أبي زيد، عن عبد الله، عن النبي ﷺ وأبو زيد رجل مجهول عند أهل الحديث لا تعرف له رواية غير هذا الحديث).. ينظر السنن الكبرىٰ للبيهقي (١/ ١٥).

قالوا: فأنتم لا تقولون بهذا الخبر، فإنه قال لعبد الرحمن ولحُوَيِّصَة ولمُحَيِّصة: «أتحلفون وتستحقون»، وعندكم إنما يحلف الوارث - وهو الأخ - فحسب، فأما غيره فلا يستحلف.

قلنا: قول النبي ﷺ «أتحلفون»، هو خطاب لعبد الرحمن بن سهل فحسب، وخاطبه بلفظ الجماعة علىٰ وجه التعظيم له، والعربُ تخاطبُ الواحدَ بلفظ الجمع؛ قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [الحجر: ٩] والباري عز وجل واحد، وقال تعالىٰ: ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ﴾ [آل عمران: ١٧٣]، والذي أخبرهم بذلك إنما كان واحدًا، وهو نُعيم بن مسعود الأشجعي[١].

قالوا: فقوله: (أتحلفون) إنما قاله علىٰ وجه التوبيخ والإنكار عليهم بمعنىٰ لا يجوز أن تحلفوا وأنتم ما شهدتم، وهذا كما قال تعالىٰ: ﴿أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾ [الشعراء: ١٦٥]، وكقوله تعالىٰ: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة: ٥٠] وهذا كلُّه إنكار.

قلنا: عنه أربعة أجوبة:

أحدها: أن حقيقة اللفظ الاستفهام دون الإنكار، فيجب حملُه علىٰ حقيقته، ولو خُلِّينا وظاهر الآيات التي ذكروها لحملناها علىٰ الاستفهام، إلا أنه اقترن باللفظ قرينةٌ تدلُّ علىٰ الإنكار، وهي قوله: ﴿وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ﴾ [الشعراء:١٦٦]، وقوله سبحانه: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة:٥٠].

والثاني: أنه إنما يصح إنكاره عليهم أن لو كانوا هم طلبوا أن يحلفوا،

---

(١) أخرجه النسائي (١٠٤٣٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وهم ما طلبوا ذلك، وإنما قالوا «لا»، وقالوا «كيف نحلف ولم نشهد».

والثالث: أنه لو كان علىٰ وجه الإنكار عليهم لما قال «وتستحقون دم صاحبكم» [فلما قرن بقوله الاستحقاق دل ذلك علىٰ أنه ما قصد به الإنكار.

والرابع: أنه قال «أفتحلفُ لكم يهود» فلما لم يكن هذا علىٰ سبيل الإنكار كان كذلك قوله «أتحلفون» ليس علىٰ وجه الإنكار.

قالوا: فأنتم لا تقولون به؛ لأنه قال: «وتستحقون دم صاحبكم»][(١)] وعندكم أن يمين المدعين لا تثبت القصاص.

قلنا: علىٰ قوله القديم تثبت القصاص، **والثاني**: أنه قال: «دم صاحبكم» وعندنا أن دم المقتول يستحقونه، ولو أراد ما ذهبوا إليه لقال: وتستحقون دم صاحبكم، **والثالث**: أنه قد روي أنه قال فيه «**تستحِقُّون دَمَ قتيلِكُم**»[(٢)] فعلىٰ هذا لا يحتمل ما ذكروه.

قالوا: فأنتم لا تقولون به من وجه آخر، وذاك أنه قد روي أنه قال: «**تستحِقُّون بأيمانِ خمْسِين**»[(٣)]، وعندكم لا يتعلق الاستحقاق بأن يحلف خمسون رجلًا.

قلنا: قد قال أبو علي الطبري: أراد بذلك إذا كان المدعون خمسين رجلًا، **والثاني** - قاله بعض أصحابنا - وأنه أراد به يستحقون بأيمان خمسين، وكذا نقول: إن المدعي يستحق بأن يحلف خمسين يمينًا، **والثالث** - قاله أبو إسحاق - وأن هذه الزيادة هي من قول الراوي، فإنه نقل القصة، وأضاف إليها هذا ظنًّا منه أن الأمر علىٰ ما كان فِي الجاهلية، وأن المدعين يحلفون

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه الشافعي في السنن المأثورة (٦٢١) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٠٥٢).

(٣) أخرجه البخاري (٦١٤٢، ٦٨٩٩) ومسلم (١٦٦٩).

ويحلف معهم خمسون رجلًا ويستحقون.

ومن جهة القياس أن يمين المُدَّعَىٰ عليهم لا يحكم بموجبها، فلا يجوزُ عرضها، أصلُه: يمينُ المدعىٰ فِي غير هذا الموضع، وعكسُه: كلُّ يمينٍ يُحكم بموجبها، فإنها تُعرض، وكلُّ بينة يُحكم بموجبها فإنها تُسمع.

قالوا: لا نسلِّمُ أنه لا يُحكم بموجبها، بل يُحكم بموجبها فيسقط القصاص.

قلنا: فعندكم الذي يوجبُ قتْلُ العمدِ القصاصَ، ولا تثبت الدِّيَة، فلو سقط القصاص بأيمانهم لوجب أن لا تثبت الدِّيَة؛ لأنها لا تجب بقتل العمد، **والثاني**: أن القسامة تدخل فِي كُلِّ قتل، سواء كان خطأ، أو كان عمدًا محضًا، أو كان عمدَ خطأ، فإذا كانت فِي الخطأ فإنه لم يُحكم بموجبها؛ لأنه ليس ههنا قصاص، ومع هذا فإنكم لم تسقطوا الدِّيَة.

قالوا: فهذا يبطلُ بالمتبايعين إذا اختلفا فِي ثمن السلعة، فإنهما يتحالفان، ولا نحكمُ بموجب اليمين، ومع ذلك فإنها تُسمع.

قلنا: هذه الأيمانُ قد يُحكم بموجبها، وهو إذا نكل أحدُهما، فأما إذا حلفا جميعًا فقال البائع: «والله ما بعتُكها بألفٍ ولقد بعتُكها بألفين» وقال المشتري: «والله ما اشتريتُها بألفين ولقد اشتريتُها منك بألف» فإنا قد حكمنا بموجب كلِّ واحدة من اليمينين، (إلا أن)[1] اليمينين تعارضتا، فصار العوضُ فِي المبيع مجهولًا، فبطل البيعُ لأجل الجهالة بالبيع.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذه أيمانٌ تُكرر، فجاز أن تثبت فِي جَنَبَةِ المدعي ابتداءً، أصلُه: اللعان، ولا يدخلُ عليه إذا لم يكن هناك لوثٌ؛ لأنا عللنا

---

(١) في (ق): «لأن».

للجواز فلا تدخل عليه أيمان[١] السائل؛ لأنه إذا لم يكن هناك لوثٌ فِي أحد القولين، لا تكرر اليمين.

قالوا: فلا نسلم أن اللعان أيمان، بل هو شهادة بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦].

قلنا: الدليلُ علىٰ أنه يمين قولُه ﷺ: «**لولا الأيمانُ لكان لي ولها شأن**»[٢]، وقال ﷺ لهلال بن أمية: «**قم فاحلف**»[٣]، وليس لأن الله تعالىٰ سماه شهادة يخرج عن كونه يمينًا ألا ترىٰ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ﴾ [المنافقون:١] وأراد به يحلف، ثم قال: ﴿وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ﴾ ثم قال ﴿ٱتَّخَذُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُمْ﴾ فسمىٰ شهادتَهم يمينًا.

قياس آخر، وهو أحدُ المتداعيين، فجاز أن تثبت اليمين فِي جَنبَتِهِ ابتداء كالمُدَّعَىٰ عليه.

قالوا: نقلب، فنقول: فلا تثبتُ اليمينُ فِي جَنبَتِهِ علىٰ الإثبات كالمُدَّعَىٰ عليه.

قلنا: لا نسلِّم، فإن عندنا أن المُدَّعَىٰ عليه قد يُستحلف علىٰ الإثبات، وهو إذا ادعىٰ عليه أنه ما رد الوديعة أو أنها ما تلفت فِي يده.

واستدلالٌ، وهو أن اليمينَ إنما جعلت فِي جَنبَةِ المُدَّعَىٰ عليه فِي جميع المواضع؛ لأن الظاهر معه، وأن الأصل براءة ذمته، وأن لا دين عليه، فإذا وجد اللوثُ[٤] انتقل الظاهر إلىٰ جنبة المدعي، فلهذا جعلنا اليمين فِي

---

(١) فِي (ص)، (ق): «أعيان»، وهو تحريف.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٥٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه مسلم (١٤٩٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) فِي (ق): «الموت».

حقِّه(١).

وأما الجوابُ عن قوله: «البينة على [المدعي واليمين على](٢) المُدَّعَى عليه» فهو من وجهين:

أحدهما: أنا قد روينا «إلا فِي القسامة» والمصير إلىٰ الزائد أولىٰ.

والثاني: أن خبرنا خاص فِي القسامة، وخبرهم عام فِي جميع الدعاوىٰ، فكان المصير إليه أولىٰ.

وأما الجوابُ عن حديثِ زيادِ بن أبي مريم، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يثبت، ولا يعرف، فمن ادعىٰ إثباته فينقل إسناده(٣).

والثاني: أن أخبارنا التي رويناها فِي الصحيحين وفي الموطأ، فلا تعارَض بحديث مجهول.

والثالث أن النبيَّ ﷺ قال له: «**استحلِفْ منهم خمسين رجلًا**»؛ لأنه لم يكن هناك لوثٌ، وقوله «**ولك مائة من الإبل**» تدفع من ماله تبرعًا كما فعل مع الأنصار حيث ودىٰ قتيلهم.

وأما الجوابُ عن حديث الشعبي، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، **فهو من** ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه قد روي عن عبدِ الله بن الزبير رضي الله عنه أنه كان يوجبُ القَوَدَ فِي

---

(١) وذكر ابن المنذر في الإشراف (٨/ ٤٧) أن قوله ﷺ: «البينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ من أنكر».. أنه عام في كل شيء إلا في القسامة التي خصتها السُّنة.

(٢) ليس في (ق).

(٣) وقال الحاوي الكبير (١٣/ ٧) ونقله بحر المذهب كعادته (١٤/ ١٩٠): (وأما الجواب عن حديث زياد بن أبي مريم فمن وجهين: أحدهما: أنه مجهول الإسناد ولا يعرفه أصحاب الحديث. والثاني: حمله علىٰ الدعوىٰ إن لم تقترن بلوث).

القسامة[١] ومعلومٌ أنه إنما يوجب القود فِي القسامة إذا جعل اليمين فِي جَنَبَةِ المدعين، وإذا اختلف الصحابةُ لم يكن فِي قول بعضهم حجة.

والثاني: أنه لا يعارض قول النبي ﷺ بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

والثالث: أن عمر رضي الله عنه غرمهم الدِّيَة؛ لأنهم اعترفوا بقتل الخطأ، وادعىٰ عليهم قتل العمد، فاستحلفهم أنهم ما قتلوه عمدًا، وغرموا الدِّيَة لإقرارهم بالخطأ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم قول المدعى لا يحكم به كمجرد دعواه، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطل بالمودع إذا حلف أنه رد الوديعة، أو تلفت فِي يده، فإن هذا قول من المدعي ونحكم به.

والثاني: أنه ليس إذا لم يحكم بدعواه يجب أن لا نحكم بيمينِهِ، يدلُّ علىٰ ذلك أن لا نحكم بدعوىٰ المُدَّعَىٰ عليه أنه لا دَين عليه، وأن العين التي فِي يده ملك له، ونحكم بيمينِهِ، وكذلك المودع لا نحكم بدعواه ونحكم بيمينِهِ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم خصومة لو لم يكن فيها لوث لم يكن اليمين فِي جَنَبَةِ المدعين، فإذا كان لوثٌ لم يكن اليمين فِي جَنَبَتِهِم كسائر الخصومات، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أنه لا يجوزُ اعتبارُ القتل بالأطراف وغيرِهِ بدليل أنه يختصُّ بالقسامة، وغيرُه لا يختصُّ بالقسامة، **والثاني**: أنه إذا لم يكن لوثٌ، فالظاهر مع المُدَّعَىٰ عليه، فكانت اليمينُ فِي جنبته، وإذا كان لوثٌ انتقل الظاهرُ إلىٰ المدعين، فلهذا حلَّفناهم، والله أعلم.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٢٦١)، وابن أبي شيبة (٢٨٤٠٧).

• فَصْلٌ •

إذا كان هناك لوثٌ، فحلف المدعون خمسين يمينًا، فهل يجب القود أم لا؟ فيه قولان:

قال فِي الجديد: إنه لا يجب، وإنما تجب الدِّيَة علىٰ العاقلة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والحسن البصري، وإسحاق بن راهويه، وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عباس، ومعاوية بن أبي سفيان(١).

وقال فِي القديم قولًا آخر - حكاه أبو ثور - وأنه يجب القود، وبه قال مالك، والليث بن سعد، وأحمد، وأبو ثور، وعمر بن عبد العزيز، وعبد الله ابن الزبير(٢).

واحتجَّ مَن نصر هذا بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**تحلِفُون وتستحِقُّون دَمَ صاحِبِكم**»، وأيضًا ما روي عن النبي أنه قال: «**يحلف منكم خمسون رجلا أن واحدًا منهم قتله فيدفع برمته**»(٣).

وأيضًا، ما روىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبيَّ ﷺ قتل فِي القسامة رجلًا من بني النضير بن الحارث(٤).

---

(١) الإشراف (٨/ ٣٩) والأوسط (١٣/ ٤٢٥).

(٢) الإشراف (٨/ ٣٩) والأوسط (١٣/ ٤٢٤ - ٤٢٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٢٦) عن رجال من الأنصار.

(٤) النضير بن الحارث من مسلمة الفتح وهو أخو النضر بن الحارث الذي قتل صبرًا هو وعقبة ابن أبي معيط بعد غزوة بدر، وخبر عمرو بن شعيب المذكور ههنا لم نقف علىٰ تخريجه ولكن أخرج أبو داود (٤٥٢٢) عن عمرو بن شعيب عن رسول الله ﷺ أنه قتل بالقسامة رجلًا من بني نصر بن مالك ببحرة الرغاء علىٰ شط لية البحرة.

ومن القياس: أن هذه بينةٌ يثبتُ بها العمد، فوجب أن يثبت بها القصاص، أصلُه: الشهادة من الرجلين.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه قد ثبت أن اليمين المنقولة يثبت بها القصاص، فكذلك اليمينُ المبتدأة.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب**»[1] وهذا يدلُّ علىٰ أن الذي وجب به: الدِّيَة.

ومن القياس: أن أيمان المدعين لا يثبت بها النكاح، فوجب أن لا يثبت بها القصاص، أصلُه: شهادة النساء أو الرجل مع المرأتين.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن القصاص يسقط بالشبهة، وههنا أعظم شبهة تكون؛ لأن المدعين إنما يحلفون علىٰ غالب ظنهم، ويجوز أن يكونَ صاحبهم جرح نفسه أو مات لوقوعه علىٰ شيء، فأسقطت هذه الشبهةُ القصاصَ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم»، قلنا: فهذا يدلُّ علىٰ أن الأنصار يستحقون دم صاحبهم، وليس إذا استحقوا دم صاحبهم يجب أن يثبت لهم القصاص، بدليل أنه إذا كان صاحبهم لا يكافئ القاتل فإنهم يستحقون دم صاحبهم ولا قصاص، **والثاني**: أنه قد روي «**تستحِقُّون دَمَ قتيلِكُم**»[2].

وأما الجوابُ عن قولِهِم يحلف منكم خمسون رجلًا ويدفع برمته، قلنا: أراد بذلك يدفع برمته لتؤخذ منه الدِّيَة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه قتل رجلًا من بني النضير فِي القسامة، قلنا: هذا يرويه عمرُو بن شُعيب عن أبيه عن جده، فهو مرسل، **والثاني**: أنه قتله فِي

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٩٩).

(٢) أخرجه الشافعي في السنن المأثورة (٦٢١) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٠٥٢).

القسامة، لأنه لم يكن هناك لوثٌ، فوجبت اليمينُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليهم فنكلوا، فرُدَّت اليمين علىٰ المدعين فاستحقوا القصاص لأنها يمينٌ منقولة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذه بينة يثبت بها العمد ولا يثبت بها جميع موجب العمد، يدلُّ على ذلك شهادة رجل وامرأتين بالسرقة، فإنه تثبت السرقة ولا تثبت جميع موجب السرقة، بل تثبت التغريم دون القطع، **والثاني**: أنا قلنا إن القصاص لا يثبت؛ لأنه يسقط بالشبهة، والدِّيَة تثبت لأنها تجب مع الشبهة، والمعنىٰ فِي الرجلين أنه يثبت بهما النكاح فيثبت بهما الجراح، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه لا يثبت بأيمان المدعىٰ النكاح فلا يثبت بها الجراح.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن اليمين المنقولة ثبت بها القصاص كذلك اليمين المبتدأة. [**قلنا**: اليمينُ المنقولةُ انضم إلها جحودُ المُدَّعَىٰ عليه ونكولُه، واليمينُ - قد قال فِي أحد القولين - تجري مجرىٰ الإقرار، وقال فِي القول الآخر: تجري مجرىٰ البينة، والإقرار يثبت به القصاص، والبينة يثبت بها القصاص، ليس كذلك اليمين المبتدأة][1] فإنها لا تجري مجرىٰ الإقرار، ولا تجري مجرىٰ البينة، فلم يثبت بها القصاص.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن هذه الأيمان لو كانت لا توجب القود لوجب أن يقتصر على يمينٍ واحدةٍ[2] كسائر الدعاوى فِي المال، قلنا: إنما لم يقتصر علىٰ يمينٍ واحدةٍ ههنا؛ لأن هذا القتل قد يوجب القصاص بحال وهو إذا أقر بالقتل أو أقام المدعي شاهدين، ليس كذلك سائر دعاوي المال، فإنها لا توجبُ قصاصًا بحال، فلهذا اقتُصِر فيها علىٰ يمين واحدة.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «المُدَّعَىٰ عليه وحده».

• فَصْلٌ •

إذا قلنا بقوله الجديد وأن المال يثبت، فإن الدِّيَة تكون مُغلَّظة فِي مال القاتل، وتكون حالَّة، وإذا قلنا بقوله القديم وأن القصاص يثبت؛ فهل يقتل جماعة القاتلين أو يقتل منهم واحدٌ؟ اختلف أصْحابُنا ذلك:

فقال عامتُهُم وعامةُ الفقهاء أنه يُقتل الكل[1].

وقال أبو العباس بن سريج: يجيءُ علىٰ قوله القديم أنه يُقتل واحدٌ منهم يختاره الوليُّ، وبه قال مالك وأحمد[2].

واحتجَّ من نصر هذا فقال: القصدُ من القصاص الردعُ والزجرُ، وذلك يحصلُ بقتلِ واحدٍ منهم.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن ما كان حجةً فِي قتلِ واحدٍ كان حجةً فِي قتل جماعة، الدليلُ علىٰ صحة هذا: الشهادة.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذا أحد بدلي النفس، فإذا ثبت فِي حقِّ الواحدِ باليمين ثبت فِي حقِّ الجماعة، أصلُه: الدِّيَة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن القصد من القصاص إنما هو الردع والزجر، قلنا: لا نسلِّم بل القصدُ التشفي ودَرَكُ الغيظ، ولا يحصل ذلك إلا بقتل جميعهم، ولو سلمنا أن القصد الردع فإن ذلك أيضًا لا يحصل إلا بقتل الكل[3]، ثم لو ثبت لبطل بالإقرار أو البينة، والله أعلم.

---

(١) حكاه أبو ثور عن الشافعي - كما في الأوسط (١٣/ ٤٢٧) - وخلاصته أنهم يقسمون علىٰ كل منْ يمكن أن يكون قتله، وإذا جاز أن يقسموا علىٰ واحد جاز علىٰ الأكثر.

(٢) والزهري كذلك .. الإشراف (٨/ ٣٩) والأوسط (١٣/ ٤٢٦).

(٣) وردي ذلك عن ابن الزبير ومروان كما في الأوسط (١٣/ ٤٢٧).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (فَإِذَا كَانَ مِثْلُ السَّبَبِ الَّذِي قَضَى فِيهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالْقَسَامَةِ حَكَمْتُ بِهَا وَجَعَلْتُ الدِّيَةَ فِيهَا عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ)[١].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ رحمه الله فِي هذه المسألة بيانَ اللوثِ، وهو يحصلُ من وجوه:

أحدها: أن يوجدَ قتيلٌ فِي قريةٍ، أو فِي حَلَّةٍ للعرب، أو فِي مَحَلَّةٍ، وكان بينه وبينهم عداوة، وكانوا لا يخلطُهم غيرُهم، فإن ذلك يكون لوثًا فِي حقِّهم، والأصلُ فيه حديث عبد الله بن سهل[٢]، وأنه وُجد مقتولًا فِي فقير بخيبر [وكانت خيبر][٣] دار يهود محضة، لا يخلطُهم غيرُهم فيها، وكانوا أعداءً للأنصار، وأما إذا كانت القرية يخلطُهم فيها غيرُهم وتنزل عندهم القوافل، فإن ذلك لا يكون لوثًا عليهم.

والثاني: أن تدخل جماعةٌ دارًا، فيتفرقوا عن قتيل، فإن ذلك لوثٌ فِي حقِّهم [والأصلُ فيه حديث عبد الله بن سهل][٤].

والثالث: أن يوجد رجلٌ مقتولٌ فِي البرية، وعنده رجلٌ واقفٌ، فإنه يكون لوثًا فِي حقِّه. قال الشافعيُّ: إلا أن يكونَ هناك عينٌ أو أثر، والعينُ: مثل السبع أو الذئب، أو رجلٌ كان عنده فلما رآهم هرب، وأما الأثر: فأن يكون الدم مترششًا فِي طريق غير الطريق الذي وُجِد هذا الرجل فيه فلا يكون ذلك لوثًا فِي حق هذا القائم؛ لأن الظاهر أنه قتله آخر.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٨).

(٢) أخرجه البخاري (٣١٧٣)، ومسلم (١٦٦٩).

(٣) ليس في (ق).

(٤) ليس في (ص).

والرابع: أن يقع بين قوم حربٌ فيُقتل رجلٌ فِي التحام القتال، فإنه يكون لوثًا فِي حق المخالفين [وإن لم يكن هناك التحامٌ ولكن كلُّ واحدٍ من الفريقين يرمون بالنبل والسهام فإن ذلك لوثٌ فِي حق المخالفين][1] وأما إذا لم يكن بينهم رميٌ وكلُّ فرقةٍ منفردةٍ عن الأخرىٰ فلا يكون لوثًا فِي حقِّ المخالفين بل يكون لوثًا فِي حق أصحابه[2].

والخامس: أن يشهد شاهدٌ واحدٌ بأن القتل كان خطأً أو عمدًا، فإن المدعي يحلفُ يمينًا واحدة، ويستحق الدِّيَة؛ لأنها ثبتت بشاهد ويمين، فإن كان القتلُ عمدًا محضًا فلا يثبت بشاهد ويمين، ولكن يكون الشاهد لوثًا، فيحلفُ المدعي خمسين يمينًا ويستحق.

وأما إذا شهد نساءٌ أو عبيدٌ فإنه يكون لوثًا؛ لأن النساء والعبيد يُقبل خبرهم فِي الشريعة عن رسول الله ﷺ.

وأما الصبيانُ والكفارُ والفساقُ فهل تكون شهادتُهم لوثًا أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تكون لوثًا؛ لأن قولَهم لا يُقبل فِي الشريعة، بدليل أن خبرهم [عن رسول الله ﷺ][3] لا يُقبل ولا فتواهم.

والوجه الثاني: تكون لوثًا؛ لأن الصبي والكافر يقبل خبرهما فِي الإذن فِي دخول الدار وتؤخذ الهدية منهما برسالة المُهْدي، والقصدُ من ذلك غلبة الظن بإخبارهما بذلك يحصل غلبة الظن.

وأما مالكٌ والليثُ بنُ سعد فإنهما قالا: يحصلُ اللوثُ بأحد شيئين؛ إما

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ينظر الأوسط (١٣/ ٤٤٢) ذكر الفريقين يفترقان عن قتيل لا يدرىٰ من قتله.

(٣) ليس في (ق).

بشهادة شاهد أو بقول المقتول فِي آخر حياته دمي عند فلان[١].

واحتجَّ من نصر قولهما[٢] بقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا ۖ وَاللَّهُ مُخْرِجٌ مَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ ﴿٧٢﴾ فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا ۚ كَذَٰلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَىٰ وَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [البقرة:٧٢ - ٧٣] وذلك أنه كان فِي بني إسرائيل مدينةٌ لها سبعةُ أبواب تُغلق بعد المغرب وتُفتح بعد طلوع الشمس، وكان بها رجلٌ له يسار، وله ابنا أخ فقيران، فقتلاه ليرثاه وألقياه علىٰ باب المدينة، وقالا لأهل المدينة: أنتم قتلتموه، فقالوا: ما قتلناه، وشكوا إلىٰ موسىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ فأوحىٰ الله تعالىٰ إلىٰ موسىٰ أن يذبح بقرةً ويضربه بقطعة لحم منها، فإنه يعيشُ ويخبِرُهم بذلك، ففعل موسىٰ فعاش الرجلُ وقال: ابنا أخي قتلاني[٣]، وصار هذا شرعًا.

قالوا: ولأن هذا المقتول فِي آخر عمره وفي أول منزل من منازل الآخرة، فهو غير متهم فِي إخباره، فلهذا قبلناه.

ودليلُنا ما روي أن عبد الله بن سهل وُجِد مقتولًا فِي فقير بخيبر، وكان اليهودُ أعداء الأنصار فجعل النبي ﷺ ذلك لوثًا[٤].

والدليلُ علىٰ أن إقراره لا يقبل قوله ﷺ: «**البينةُ علىٰ المدعىٰ، واليمينُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه**»[٥].

ومن جهة القياس: أن من لا يُقبل إقرارُه عليه فِي المال لا يقبل إقراره

(١) حكاه ابن المنذر في الأوسط (١٣، ٤٢٧ - ٤٢٨).

(٢) في (ق): «من نصرهما».

(٣) أخرجه البيهقي (١٢٣٧٧) من حديث عبيدة السلماني.

(٤) أخرجه البخاري (٣١٧٣)، ومسلم (١٦٦٩).

(٥) أخرج شطره البخاري (٢٥١٤)، وأخرجه بتمامه الترمذي (١٣٤٢) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

عليه فِي القصاص، أصلُه: إذا كان صحيحًا، ويكون هذا أولىٰ لأنه إذا لم يقبل إقراره عليه بالمال فلأن لا يقبل إقراره عليه بالقصاص أولىٰ.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذه دعوىٰ منه علىٰ الغير فلم يُحكم له به، أصلُه: إذا قال الوليُّ فِي مرضه المخوف: دم موروثنا عند فلان.

وأما الجوابُ عن الآية، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أن هذه معجزة لموسىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ فلا يقاس عليه غيره، **والثاني**: أن المقتول جاء من الآخرة (فقوله مقطوع به)[1] وقد أمر موسىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ أن يرجع إلىٰ قوله، فلهذا لم يستحلفه موسىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ وهو مدع، ليس كذلك هذا المجروح فإنه لا يقطع بقوله فلهذا نستحلفه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه غير متهم فِي هذه الحالة. قلنا: لا نسلم بل هو متهم، لأنه ربما كان بينه وبين المُدَّعَىٰ عليه عداوة فأقر عليه بالقتل حتىٰ يقبل.

والثاني: أنه قد يجوز أن يكونَ قد أعان علىٰ قتله بالكلام فيظن أنه يجب عليه القتل بذلك؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «**مَن أعان على قَتْلِ رجلٍ مسلمٍ ولو بشطر كلمةٍ جاء يوم القيامة، وعلى جبينِهِ مكتوبٌ آيسٌ من رحمة الله**»[2].

والثالث: أنه يبطل [علىٰ أصلهم به إذا تزوج وهو مريض، فإن عند مالك يكون النكاح باطلًا؛ لأنه متهم، وأنه يقصد][3] بذلك منعَ الورثة من الميراث، ويبطل به إذا أقر لوارثه فِي مرضه، فإنهم قالوا: يكون وصية؛ لأنه متهم فِي هذا الإقرار.

---

(١) في (ق): «فقطع بقوله».

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٦٢٠) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو حديث ضعيف جدًّا.

(٣) ملحق بحاشية (ق).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُقْسِمَ عَلَى الْوَاحِدِ وَالْجَمَاعَةِ مَنْ أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ فِي جُمْلَتِهِمْ)(١).

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ القتلَ علىٰ جماعةٍ معينين أنهم قتلوا موروثه، فإنه يحلفُ علىٰ جماعتهم ويستحق؛ لأن من سُمِعت دعواه عليه سمعت يمينُه عليه، أصلُه: الواحد؛ ولأنا سمعنا دعواه ويمينه علىٰ الواحد؛ لأنه يحتمل أن يكونَ قتله، وهذا موجودٌ فِي حقِّ الجماعة، اللهم إلا أن يكونَ قد ادعىٰ علىٰ جماعة لا يمكن اجتماعهم علىٰ القتل، مثل أن يقول أهل بغداد كلهم قتلوه، فإنا لا نسمع بتلك الدعوىٰ منه، لأنه يستحيلُ اجتماع أهل بغداد علىٰ قتل واحد.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَسَوَاءٌ كَانَ بِهِ جُرْحٌ أَوْ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ(٢) يُقْتَلُ بِمَا لَا أَثَرَ لَهُ)(٣).

وهذا كما قال.. إذا وُجِد قتيلٌ فِي دار أعداء له، فإن ذلك يوجب القسامة وإن لم يكن به أثر القتل(٤).

وقال أبو حنيفة: إن لم يوجد أثرٌ فلا قسامة، وإذا وجد أثر من جراحة أو دم خرج من أذنه أو عينه فإن ذلك يوجب القسامة، ويكون لوثًا، وإن خرج

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٨).
(٢) في (ص)، (ق): «لا».
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٨).
(٤) الأوسط (١٣، ٤٣٩).

من أنفه فلا يكون لوثًا ولا قسامة[١].. **واحتجَّ** بأنه إذا لم يكن هناك أثرٌ فالظاهر أنه مات حَتْفَ أنفِهِ، فلم تثبت القسامة، وهذا لا يصح.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن دعوىٰ القتل مع إمكانه ووجوده يقتضي القسامة، أصله: إذا كان هناك أثر، قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والقتل يحصل بما لا أثر له، مثل سدِّهم لنفسِهِ وعصرِهِم خصيتيه، وما أشبه ذلك، فلهذا أوجبنا القسامة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إذا لم يكن فيه أثر فالظاهر أنه مات حتف أنفه، فلا نسلِّم؛ لأن الظاهر من الناس أن الموتَ بأسبابٍ وتكون الفجأة نادرة.

والثاني: أنه يبطل به إذا وجد فيه أثر، فإنه يحتمل أن يكونَ مات حَتْفَ أنفه بأن يكون خرج نفسه أو يكون وقع علىٰ الأرض بشدة فخرج الدم من أذنيه أو من عينيه، ومع هذا يوجبون القسامة.

والثالث: أن القسامة لا تثبتُ إلا بالدعوىٰ من الولي، وإذا ادعىٰ ما يمكن وجب سماع دعواه، والحكمُ فيها علىٰ ما يوجبه سواء كان الظاهر ما يقوله أو كان الظاهر مخالفًا لقوله لأجل الإمكان، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: (وَيَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَقُولَ لَهُمْ: «اتَّقُوا اللهَ وَلَا تَحْلِفُوا إِلَّا بَعْدَ الِاسْتِثْبَاتِ»)[٢].

وهذا كما قال.. لا يختلف أصحابُنا أن الحاكم يُستحب له أن يقول لمن أراد أن يحلفَ فِي القصاص أو فِي اللعان: «اتقِّ الله لا تحلف إلا بعد

---

(١) الأوسط (١٣/ ٤٣٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٨).

الاستثبات لأمرك» وأما ما عدا هذا من الدعاوىٰ ففيه وجهان؛ أحدهما: أنه يعظُه فِي ذلك كما يعظُه فِي القسامة واللعان، ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يستحبُّ[١] ذلك، ويفارقُ[٢] اللعانَ والقسامةَ أن[٣] القصاصَ والبُضْعَ لا يدخله البدلُ ولا الإباحةُ وغيرُهما يدخلُه البدلُ والإباحة، وهذا ليس بشيء؛ لأنه يتعلقُ الإثم بالجميع إذا كان فيه كاذبًا، والدليلُ عليه قوله ﷺ «**يمينُ الغَمُوسِ تترُكُ الدَّيارَ من أهلها بَلَاقِعَ**»[٤].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (وَتُقْبَلُ أَيْمَانُهُمْ مَتَى حَلَفُوا مُسْلِمِينَ كَانُوا عَلَى مُـشْـرِكِينَ أَوْ مُشْرِكِينَ كَانُوا عَلَى مُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ كُلًّا وَلِيُّ دَمِهِ)[٥].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ المسلمُ علىٰ مشركٍ أنه قتل موروثه وكان هناك لوثٌ فإن المسلم يحلف، وإن نكل حَلَفَ المشركُ وبرئ، والأصلُ فِي ذلك حديث مُحَيِّصة وعبد الله بن سهل، فإن النبي ﷺ قال للأنصار: «تحلفون»، وقال فِي اليهود: «فيحلفون لكم ويبرؤون »[٦]، وأما إذا ادعىٰ الكافر علىٰ المسلم أنه قتل موروثه وكان هناك لوث فإن اليمين فِي جَنبَةِ المدعين.

وقال مالك والليث بن سعد: لا تثبت فِي جَنبَتِهِ.. **واحتجَّ من (نصر**

---

(١) في (ق): «يستحب».

(٢) في (ق): «والفرق بينه وبين».

(٣) في (ص): «علىٰ» !.

(٤) أخرجه الطبراني في الأوسط (١٠٩٢)، والدولابي (٢٠٧٢) عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه.

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٨).

(٦) تقدم (ص ٣٢٧).

قولهما)[١] بأنا إذا أثبتنا اليمين فِي جَنبَةِ المدعين أدىٰ ذلك إلىٰ أن يقتل المسلم بقول الكافر.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن دعوىٰ القتل مع إمكانه ووجود اللوث يقتضي القسامة، أصلُه: إذا كان المدعي مسلمًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم يؤدي إلى أن يقتل المسلم بقول الكافر. قلنا: فعندنا لا يُقتل المسلمُ بالكافر، ولا يثبتُ القصاصُ بالقسامة، وإنما تثبت الدِّيَة هكذا قال فِي الجديد - وهو الصحيح؛ **الثاني:** أنه إذا كان للمدعي حُجَّةٌ يجبُ أن تُسمع من الكافر ويحكم بمقتضاها، يدلُّ علىٰ ذلك أن البينة لما كانت حُجَّةً سمعناها وإن كان الكافر أقامها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلِسَيِّدِ الْعَبْدِ الْقَسَامَةُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ علىٰ رجل أنه قَتَلَ عبده، ووُجِد هناك لوثٌ، فهل تثبت القسامة فِي جَنبَةِ السيد؟ فيه طريقان:

مِن أصحابِنا مَن قال فِي ذلك قولان بناء علىٰ القولين فِي العاقلة هل تحمل قيمة العبد أم لا، فإذا قلنا إن العاقلة تحمل قيمة العبد كما تحمل قيمة الحر ثبتت القسامة فِي جَنبَةِ السيد، وإن قلنا إن العاقلة لا تحمل دية العبد كالبهائم فلا تثبت القسامة فِي جَنبَةِ السيد[٣].

---

(١) في (ق): «نصرهما».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٨).

(٣) وهذا محكي عن الزهري ومالك والأوزاعي والثوري وأبي ثور .. الأوسط (١٧/ ٤٤٦).

[ومِن أصحابِنا مَن قال قولًا واحدًا تثبت القسامة فِي جَنبَةِ السيد](١) لأن القسامة إنما أثبتناها تغليظًا لدم الآدمي وتعظيمًا له، وهذا المعنىٰ موجود فِي دم العبد، يدلُّ علىٰ ذلك أن الكفارة تجب بقتل العبد قولًا واحدًا، سواء قلنا إنه بمنزلة الأحرار لحرمة دمه؛ كذلك القسامة.

فإذا قلنا لا تثبت القسامة فلا تفريع عليه، وإذا قلنا تثبت القسامة، فإن السيد يحلف خمسين يمينًا، فإذا حلف نُظِر؛ فإن كان القتل خطأ أو كان عمد خطأ فالدِّيَة تجب، وهل تحملها العاقلة أم لا؟ فيه قولان، وأما إن كان القتل عمدًا فلا يثبت القصاص فيه؛ لأن الحر لا يقتل بالعبد، لكن تثبت القيمة فِي ذمة الجاني وتكون حالَّة فِي ماله.

فرع

إذا ادعىٰ حرٌّ علىٰ عبدٍ أنه قتل موروثه ووُجِد هناك لوثٌ، فإن الحر تثبت القسامة فِي حقِّه فيحلف خمسين يمينًا، ثم ينظر، فإن كان القتلُ خطأ أو عمد خطأ فإن الدِّيَة تتعلق برقبته وتكون حالَّة؛ لأنه لا عاقلة للعبد، وإن كان القتلُ عمدًا فيثبت علىٰ قوله فِي القديم القصاص فيقتل العبد، وعلىٰ قوله الجديد تثبت الدِّيَة وتكون حالَّة متعلقة برقبته.

فرع

إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل أنه قتل عبده أو مُدَبَّرَهُ أو مكاتبه أو عبده المعلق عتقه علىٰ صفة أو أم ولده، ووُجِد هناك لوثٌ فإنه يكون الحكمُ فيه كالحكم فيه إذا ادعىٰ ذلك بسبب عبده القِنِّ؛ لأن هؤلاء يعودون بالموت إلىٰ الرق.

---

(١) ليس في (ق).

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَيُقْسِمُ الْمُكَاتَبُ فِي عَبْدِهِ لِأَنَّهُ مَالُهُ فَإِنْ لَمْ يُقْسِمْ حَتَّى عَجَزَ كَانَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يُقْسِمَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كان للمكاتَبِ عبدٌ فقُتل، ووُجِد اللوثُ فإن المكاتَبَ يقسمُ ويستحقُّ دون سيده، وأما إذا قُتِل عبدٌ للعبد المأذون له فِي التجارة ووجد اللوث فإن سيد المأذون له فِي التجارة يقسم.

والفرقُ بين المكاتَبِ وبين العبد المأذون له فِي التجارة أن المكاتَبَ يملك المالَ ويصحُّ أن يأخذ الشقص بالشفعة من سيده ويصح بيع السيد منه والشراء.

وليس كذلك المأذون له فِي التجارة فإنه لا يملك المال، بل هو أسوأ حالة من المضارب؛ لأن المضارب يملك جزءًا من الربح والعبد المأذون له فِي التجارة لا يملك جزءًا من الربح ولا يملك أخذ الشقص بالشفعة من السيد، فبان الفرقُ.

فأما إذا عجَّز المكاتَبُ نفسه أو مات علىٰ كتابته أو قُتِل فإنه يعود إلىٰ رق سيده، وجميع ما كان فِي يده، فيقسم السيد؛ لأن الملك قد صار له، وإن مات السيد بعد موت المكاتب ولم يكن أقسم فإن ورثة السيد يقسمون؛ لأنهم قائمون مقامه فِي إثبات حقه.

فرع

إذا كان عبدٌ فِي بيتٍ معه سيدُه، فوُجِد السيدُ مقتولًا، فإن ذلك يكون

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٨).

لوثًا فِي حقِّ العبد؛ لأن الظاهر أنه قتله، فيحلفون أعني الورثة.

فإن قيل: لا معنىٰ لأيمانهم لأن العبد ملكهم فيثبتون بأيمانهم حقًّا علىٰ ملكهم. **قلنا:** فِي أيمانهم فائدة؛ لأنا إذا قلنا بقوله فِي القديم ثبت لهم علىٰ العبد القصاص، فيقتل، وإذا لم يحلفوا لم يكن لهم قتلُه.

وأما علىٰ قوله فِي الجديد فإن العبد ربما يكون مرهونًا فإذا أقسموا كان أرْش الجناية مقدمًا علىٰ حقِّ المرتهن فينتزعونه من يده ويقسمونه بين جماعة الغرماء، ويكون المرتهن أسوتهم فيه كأحدهم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ قُتِلَ عَبْدٌ لِأُمِّ وَلَدٍ فَلَمْ يُقْسِمْ سَيِّدُهَا حَتَّى مَاتَ وَأَوْصَى لَهَا بِثَمَنِ الْعَبْدِ لَمْ تُقْسِمْ، وَأَقْسَمَ وَرَثَتُهُ وَكَانَ لَهَا ثَمَنُ الْعَبْدِ وَإِنْ لَمْ يُقْسِمْ الْوَرَثَةُ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ وَلَا لَهَا شَيْءٌ إِلَّا أَيْمَانُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كان لأم الولد عبدٌ فقُتِل ووُجِد اللوثُ، فمن ذا الذي يقسم؟ فيه ثلاث مسائل؛ الأولىٰ: أن يكونَ العبد قد جُعل برسم أم الولد يخدمها. الثانية: أن يكونَ قد ملكها العبد. الثالثة: أن يكونَ أوصىٰ لها السيد بثمن العبد أو قيمته.

فالمسألة الأولى: إذا كان قد جعل العبد برسمها يخدمُها، فإنه باقٍ علىٰ ملك السيد، ولا حقَّ لأم الولد فيه، وتكونُ القسامة فِي جَنبَةِ السيد؛ لأنه هو المالك، فإن لم يقسم حتىٰ مات أقسم ورثته؛ لأنهم قائمون مقامه فِي ذلك، وهل تكون قيمة العبد علىٰ العاقلة أم لا؟ علىٰ قولين قد ذكرناهما فيما مضىٰ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٨- ٣٥٩).

والمسألة الثانية: أن يكونَ قد ملَّكها العبد، فقُتِل، فهل يحلف السيد أو تحلفُ أُمُّ الولد؟ مبنيٌّ علىٰ القولين فِي العبد إذا ملك هل يملك أم لا، إن قلنا بقوله الجديد وأنها لا تملك فإن الذي يقسم هو السيد؛ لأنه المالك، وإن قلنا بقوله القديم وأنها تملك فهل تقسم؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنها تقسم لأنها المالكة كما يقسم المكاتب، **والوجه الثاني**: أن الذي يقسم هو السيد.

والفرقُ بينهما - أعني بينها وبين المكاتب - أن ملكها ناقصٌ فلا تملك أن تبيع من السيد ولا تشتري منه، ولا يثبت لها عليه أخذ شقص بالشفعة، والمكاتب بخلاف ذلك كله.

وهذا الحكمُ فيه إذا كان للسيد عبدٌ فملَّكه السيدُ عبدًا وقُتِل ووُجِد لوثٌ كما ذكرنا فِي أم الولد، فإذا قلنا يحلف السيدُ فإذا حلف استحق، وإن مات قبل أن يحلف فإن ورثته يحلفون، وإن قلنا تقسم أم الولد، أقسمت واستحقت[١] وإن لم تقسم أقسم السيد؛ لأن حقَّه متعلقٌ بالعبد، ولهذا جعلنا له أخذه من يدها.

والمسألة الثالثة: أن يوصي بقيمة العبد أو بثمنه لأم الولد، فإن الوصية لها تصح؛ لأن الاعتبار فِي الوصية بحالةِ الموتِ وهي حالةُ الموت حرةٌ يصحُّ منها تملكُ المال.

والدليلُ علىٰ أن الاعتبار بحالة الموت أنه لو أوصىٰ لرجل بثلث ماله، وثلث ماله كان وقت الوصية ثلاثمائة، ثم صار ماله وقت الوصية ألفًا، فإنه يدفع إلىٰ الموصىٰ له ثلث الألف؛ لأن الاعتبار بحالة المال، كذلك ههنا، وكذلك لو أوصىٰ لأخيه - وهو وارثه - فحدث له ابن قبل الموت صحت الوصية للأخ حيث كانت غير صحيحة؛ لأنه كان وارثًا اعتبارًا بحالة الموت.

---

(١) في (ق): «واستحقوا».

فإن قيل: فقد قلتم إنه لو أوصىٰ لعبده لم تصح، هلا قلتم لا تصح الوصية لأم الولد.

قلنا: إنما قلنا ذلك لأن العبد ينتقل إلىٰ الورثة وما وصىٰ به له يكون كأنه أوصىٰ لوارثه، ولا يجوز ذلك، ليس كذلك أم الولد، فإنها لا تنتقل إلىٰ الورثة، بل تعتق بموته، فلهذا صحت الوصية لها.

فإن قيل: فالقيمةُ معدومةٌ والوصية بالمعدوم لا تصح. **قلنا**: بل تصح الوصية بالمعدوم يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو أوصىٰ له بثمرة هذه النخلة قبل حدوثها صحت الوصية وإن كانت الثمرة معدومة.

إذا ثبت هذا، فإذا قُتِل هذا العبد الموصىٰ بقيمته، نُظر، فإن كان ذلك فِي حياة السيد كان هو الذي يقسم لأنه المالك للرقبة، فإن لم يقسم حتىٰ مات أقسم ورثته؛ لأن الملك ينتقل إليهم.

وكذلك إذا قُتِل العبدُ بعد موت السيد فإن الذي يقسم الورثة دون أم الولد؛ لأن الوصية لا تمنع من انتقال ملك الورثة كما أن الدين لا يمنع من انتقال التركة إلىٰ الورثة، فإذا حلفوا استحقوا ودفعوا إلىٰ أم الولد.

وإن نكلوا فهل تقسم أم الولد أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أنها لا تقسم، وهو قوله فِي الجديد؛ لأنها تثبت بيمينِهِا حقًّا لغيرها، **والقول الثاني**: أنها تقسم لأن حقها قد تعلق بهذا المال الذي يحلف عليه.

وقد ذكر الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ نظير هذه المسألة مسائل، منها: أن المفلس إذا ادعىٰ علىٰ رجل دينًا وأقام شاهدًا واحدًا بذلك فإنه يحلف مع شاهده فإن نكل عن اليمين فهل يحلف الغرماء مع الشاهد أم لا؟ علىٰ قولين.

وكذلك إذا ادعىٰ المفلسُ علىٰ رجل دينًا، وأنكر المدعي عليه، فإنه

يحلف، فإن نكل عن اليمين حلف المفلس.

[فإن نكل المفلس][١] هل يحلف غرماؤه أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنهم لا يحلفون لأنهم يثبتون باليمين[٢] حقًّا لغيرهم، والقول الثاني: أنهم يحلفون لأن حقوقهم تعلقت بهذا المال المدعىٰ، وكذلك إذا وطئ الراهن الجارية المرهونة، وادعىٰ أن المرتهن أذن له فِي ذلك، وأنها قد صارت أم ولد، فإن المرتهن يحلف أنه ما أذن له فِي ذلك، فإن نكل عن اليمين حلف الراهن أنه أذن له، فإن نكل الراهن عن اليمين هل تحلف الجارية أم لا؟ علىٰ قولين؛ أحدهما: لا تحلف لأنها تثبت بيمينِها حقًّا لغيرها، والقول الثاني: أنها تحلف؛ لأن حقها قد تعلق بهذه الدعوىٰ، وهو كونُها أم ولد، كذلك ههنا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جُرِحَ رَجُلٌ فَمَاتَ مرتدًّا بَطَلَتِ الْقَسَامَةُ؛ لِأَنَّ مَالَهُ فَيْءٌ)[٣].

وهذا كما قال[٤].. إذا جرح رجلٌ رجلًا، ثم إن المجروح ارتدَّ فمات

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٩).

(٤) قال في نهاية المطلب (١٧/ ٤٥): هكذا نقل المزني، وهو صحيح، ولكنه اعتل بعلة فاسدة، فقال: بطلت القسامة، لأن ماله فيء، وهذا التعليل غير سديد، والقسامة لا تبطل به، والمعنىٰ المعتمد في إبطال القسامة أنه إذا مات مرتدًّا، فقد مات وروحه مهدرة غير محترمة، وإنما يجب الضمان بالجرح، والقسامة لا تجري في أروش الجراحات، فهذا تعليل بطلان القسامة.

علىٰ الردة، ووجد هناك لوث؛ لم تثبت القسامة؛ لأن ماله فيءٌ لا ينتقلُ إلىٰ ورثته، فلم يكن لهم أن يقسموا ليستحقوا الدِّيَة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ كَانَ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ كَانَتْ الْقَسَامَةُ لِلْوَارِثِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا جرح رجلًا ثم إن المجروح ارتدَّ، ثم رجع إلىٰ الإسلام ومات، فإنه يُنظر؛ فإن كان زمانُ الارتداد يسيرًا ليس له تأثير فِي النفس فإن علىٰ الجاني دية كاملة، وفي القصاص قولان، وإن كان زمان الارتداد كبيرًا له تأثير فِي النفس لم يجب القصاص قولًا واحدًا.

وفي الدِّيَة قولان؛ أحدهما: أنه يجب نصفها، والقول الثاني: أنه يجب جميعها، وقد ذكرنا هذا فِي الجراحات.

إذا ثبت هذا، فإذا كان هناك لوثٌ فإن الورثة يقسمون؛ لأن الدِّيَةَ تنتقل إليهم إرثًا فإذا أقسموا استحقوا.

فإن قيل: هلا قلتم إنهم لا يقسمون لأنكم توجبون فِي أحد القولين بعض الدِّيَة. **قلنا:** لأن القدر الذي نوجبه بدلٌ عن النفس، ليس ببدلٍ عن طرف، يدلُّ علىٰ ذلك أنه تلزمه كفارة كاملة، والقسامة تثبت فِي النفس.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ جُرِحَ وَهُوَ عَبْدٌ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ حُرًّا وَجَبَتْ فِيهِ الْقَسَامَةُ لِوَرَثَتِهِ الْأَحْرَارِ وَلِسَيِّدِهِ الْمُعْتِقِ بِقَدْرِ مَا مَلَكَ مِنْ جِرَاحِهِ)(٢).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٩).

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ يدَ عبدٍ، ثم أعتق بعد القطع، ثم سرىٰ القطعُ إلىٰ نفسه، فمات، فإنه يجب علىٰ القاطع كمال الدِّيَة، لأن الاعتبار فِي الدِّيَة المال، وحالة المال هو حرٌّ فوجبت دية حر كاملة.

وما الذي يثبت للسيد؟ يثبت له أقل الأمرين من نصف قيمته أو كمال ديته، فإن كان نصف القيمة بأقل الأمرين ثبت له ذلك، لأن القدر الذي أتلف فِي ملكِهِ اليد وبدلها نصف القيمة والباقي حصل بالسِّراية فِي حالة فهو للورثة.

وإن كانت الدِّيَة أقلَّ من نصف القيمة دفعناها إلىٰ السيد لا يزاد علىٰ ذلك؛ لأن النقصان حصل بفعله وهو إعتاقه.

فإذا وجد هناك لوثٌ فإن اليمين تُقَسَّطُ علىٰ السيد وعلىٰ الورثة، فإن كان أقل الأمرين الدِّيَة حلف السيد دون الورثة؛ لأنهم لا يأخذون شيئًا، فلا يقسمون.

وإن كان نصف القيمة أقل الأمرين ففيه قولان؛ أحدهما: أن الورثة يحلفون خمسين يمينًا، والقول الثاني: أن السيد يحلف من الخمسين بقدر ما يأخذ، فإن كان يأخذ ثلث الدِّيَة حلف ثلث الخمسين، وحلف الورثة ثلثيها، وإن كان يأخذ نصفها حلف نصف الخمسين، والورثة يحلفون الباقي، ونذكر هذين القولين فيما بعدُ، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَلَا تَجِبُ الْقَسَامَةُ فِي دُونِ النَّفْسِ)[1].

وهذا كما قال.. القسامةُ لا تجب فيما دون النفس؛ لأن القسامة [دخلت

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٩).

بحرمة النفس، فلم تدخل فيما دون النفس، أصله: الكفارة، ولأن القسامة][1] إنما كانت فِي النفس، لأن المقتولَ لا يمكنه أن يعبر عن نفسه، وليس كذلك الجناية فيما دون النفس، فإن المجني عليه يمكنه أن يعبر عن نفسه، فلا يقسم، وتكون اليمين فِي جَنبَةِ المُدَّعَىٰ عليه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ لَمْ يُقْسِمِ الوَلِيُّ حَتَّى ارْتَدَّ وَأَقْسَمَ وُقِفَتِ الدِّيَة، فَإِنْ رَجَعَ أَخَذَهَا، فَإِنْ قُتِلَ كَانَ فَيْئًا)[2].

وهذا كما قال.. إذا قُتِل رجلٌ، وهناك لوثٌ، فارتد وليُّه.

قال الشافعيُّ: يصحُّ أن يقسم فِي حال ردته، ويُستحب أن يؤخره الإمامُ إلىٰ أن يرجع إلىٰ الإسلام.

وقال المزني: لا يصح من المرتدِّ أن يقسم.. **واحتجَّ بأن قال**: المرتد ليس من أهل الأيمان، فوجب أن لا تصح منه القسامة.

ودليلنا أن نقول أكثر ما فيه أنه كافر، وهذا لا يمنع من صحة القسم، الدليل علىٰ ذلك الوثني.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن القتل تارة يثبت بالبينة وتارة باليمين، ثم ثبت أن للمرتد إثبات القتل بالبينة، كذلك له إثباته باليمين.

فأما الجوابُ عن قوله إنه ليس من أهل الأيمان. قلنا: فهذا يبطل بالوثني، فإنه ليس من أهل الأيمان ويصح يمينُه.

إذا ثبت هذا، فهل يستحلف قولًا واحدًا أو يكون مبنيًّا علىٰ الأقاويل التي

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٩).

للشافعي فِي المرتد هل يزول ملكه عن ماله بالارتداد أم لا؟

اختلف أصْحابُنا فِي ذلك علىٰ طريقين؛ فقال أبو علي بن خيران، وأبو علي بن أبي هريرة، وأبو حفص بن الوكيل: استحلافه علىٰ الأقاويل إن قلنا إن ملكه ما زال عن ماله أو هو موقوف مراعىٰ فإنه يستحلف، وإن قلنا إن ملكه قد زال فلا يستحلف لأنه لا فائدة فِي استحلافه، وهو غير مالك لما يحلف عليه، وقال سائر أصحابنا: يستحلف قولًا واحدًا وإن قلنا: إن ملكه قد زال فإن ارتداده لا يمنع صحة ملكه، يدلُّ علىٰ ذلك أنه يصح أن يحتطب ويحتش ويملك ويزال ملكه عنه.

هذا كلُّه إذا كان الولي قد ارتد بعد القتل، فأما إذا كان ولي المقتول قد ارتد قبل القتل فإنه لا يقسم لأنه لا يرث المقتول بل يكون ماله فيئًا فلم يقسم فِي دمه.

فرع

إذا قتل عبدًا وكان هناك لوثٌ، ثم إن السيد ارتد، فلا فرق بين أن يرتد سيد العبد قبل القتل أو بعده فِي باب أنه يقسم ويستحق، وإنما قلنا ذلك لأن قيمته يأخذها بالملك، والارتداد لا يمنعه من التملك، ويفارق الحر فإنه يأخذ الدِّيَة إرثًا، والارتداد لا[1] يمنع من الميراث.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَالْأَيْمَانُ فِي الدِّيةِ مُخَالِفَةٌ لَهَا فِي الْحُقُوقِ، وَهِيَ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ يَمِينٌ، وَفِي الدِّمَاءِ خَمْسُونَ يَمِينًا)[2].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٩).

وهذا كما قال.. إذا قُتل رجل فلا يخلو إما أن يكونَ هناك لوثٌ أو لا يكون هناك لوثٌ.

فإن كان هناك لوثٌ فإن اليمين تكون فِي جَنبَةِ المدعي لأن الظاهر معه فيحلف خمسين يمينًا.

والدليلُ علىٰ ذلك ما روي أن النبيَّ ﷺ قال لعبد الرحمن: «**تحلفون خمسين يمينًا وتستحقون**»[١]

وفيه معنىٰ وهو أن دم الآدمي له من الحُرمة والتغليظ ما ليس لغيره، يدلُّ علىٰ صحة ذلك أنه يجبُ بإتلافه بدلان؛ القصاص مع الكفارة أوالدِّيَة مع الكفارة، وسائر ما يتلف لا يجب فيه الكفارة، فلهذا اختص بتغليظ العدد فِي اليمين ليكون أردع وأزجر للمدعي فلا يقدم علىٰ اليمين.

فأما إذا كان المدعون جماعةً فهل يحلف كلُّ واحدٍ منهم خمسين يمينًا أو تكون الخمسون بينهم علىٰ قدر مواريثهم؟ فيه قولان:

أحدهما: أن كلَّ واحدٍ يحلف خمسين يمينًا؛ لأن كلَّ واحدٍ منهم لو انفرد لاستحلف خمسين يمينًا فإذا اجتمعوا حلف كلُّ واحدٍ منهم كما لو انفرد، يدلُّ علىٰ ذلك إذا كانت الدعوىٰ فِي غير الدم، والمُدَّعَىٰ عليهم الجماعة فإن الواحد إذا انفرد سيحلف يمينًا واحدة، وكذلك إذا كانوا جماعة، فحلف كلُّ واحدٍ منهم يمينًا كذلك ههنا.

والقول الثاني: يحلف كلُّ واحد منهم بحسب ميراثه، فإن كان يرث الثلث حلف ثلث الخمسين، وبحساب ذلك، ويجبر الكسر، مثاله أن الخمسين ثلثها ستة عشر وثلثان، فيحلف سبعة عشر يمينًا؛ لأن الذي ثبت بأيمانهم ينقسم عليهم فِي فرائض الله تعالىٰ، فكذلك يجب أن تكونَ الأيمان، ويفارق

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٦٩) عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج رضي الله عنهما.

الواحد إذا انفرد فإن هناك لا يمكننا أن نبعض الأيمان، فنستحلفه علىٰ ما يخصه، ويسقط الباقي؛ لأنه لا يمكن أن نحكم إلا بسماع خمسين يمينًا إذا كان أحدهم حاضرًا والباقون غُيَّبًا بل الحاضر خمسين يمينًا؛ لأنه استفصاح القسامة وابتداء الحكم بها، فلا يجوزُ بأقل من خمسين، وإذا حضر الغُيب حلفوا بحسب مواريثهم، وليس كذلك فِي حالة الاجتماع؛ لأنه يمكنا أن نقسط الأيمان علىٰ قدر المواريث، فإن حلفوا استحقوا، وإن نكلوا فإن اليمين ترد علىٰ حسب ما بدئ بها.

والدليلُ علىٰ ذلك: ما روي أن النبيَّ ﷺ قال للأنصار لما امتنعوا من اليمين: «**أفتحلفُ يهودُ خمسين ويبرؤون**»[١].

ومن المعنىٰ أنا إذا غلَّظنا اليمينَ فِي المدعي بالعدد احتياطًا لدم المُدَّعَىٰ عليه وجب أن نغلظ اليمين فِي جَنبَةِ المُدَّعَىٰ عليه تغليظًا لدم موروث[٢] المدعي.

فأما إذا كان المُدَّعَىٰ عليهم جماعة، ففيه قولان؛ أحدهما: يحلف كلُّ واحدٍ منهم خمسين يمينًا، والقول الثاني: يحلف الجماعة خمسين يمينًا وتقسم بينهم علىٰ عدد رؤوسهم.

والفرقُ بين هذه المسألة وبين جنبة المدعي حيث قلنا يحلفون علىٰ قدر مواريثهم هو أن المُدَّعَىٰ عليهم يحلفون ليدفعوا عن نفوسهم الدعوىٰ، فسوَّينا بينهم فِي الأيمان؛ لأن كلَّ واحدٍ منهم يدفع عن نفسه مثل ما يدفع الآخر، وليس كذلك فِي المدعىٰ فإن كلَّ واحدٍ منهم يحلف ليثبت بيمينِهِ الميراث، وهم مختلفون فِي الميراث، فاختلفوا فِي الدِّيَة التي يستحقونها بالميراث.

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٧٣)، ومسلم (١٦٦٩) من حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

(٢) في (ق): «للدم الذي لموروث».

هذا كلُّه إذا كان هناك لوثٌ، إلا أن الصحيح ههنا من القولين أن الخمسين تحمل فِي حقِّ كلٍّ واحدٍ من المُدَّعَىٰ عليهم، والصحيحُ فِي جَنَبَةِ المدعين أن الخمسين تقسط عليهم علىٰ قدر مواريثهم، والفرقُ بينهما ما ذكرناه.

وأما إذا لم يكن هناك لوثٌ فإن اليمين تكون فِي جَنَبَةِ المُدَّعَىٰ عليهم؛ لأن الأصلَ براءةُ ذمتهم وعدم القتل.

وكم يحلف؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: خمسين يمينًا - وهو الصحيحُ - **والقول الثاني**: يحلف يمينًا واحدة، وهو مذهب أبي حنيفة واختيار المزني.

واحتجَّ من نصر هذا بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال «**البينةُ على المدعي واليمينُ على المُدَّعَى عليه**»[1] فأدخل الألف واللام وإدخالهما يقتضي الجنس، والجنسُ إذا كان غير محصور اقتضىٰ ذلك ما يقع عليه الاسم، وهو إذا حلف يمينًا واحدة فقد أتىٰ بما يقع عليه الاسم، كما إذا قال «والله لا أكلتُ خبزا» فإنه إذا أكل ما يقع عليه هذا الاسم حنث.

ومن القياس يمينٌ تقطع الخصومة وإسقاط الدعوىٰ، فوجب أن تكونَ واحدة، أصلُه: الأيمان فِي سائر الدعاوي.

ودليلُنا: أنها يمين مسموعة فِي دعوىٰ القتل لعدم البينة، فوجب أن تغلظ بزيادة العدد، وأصلُه: إذا كان هناك لوثٌ، ولا يدخل عليه إذا ادَّعىٰ قتل الخطأ، وأقام شاهدًا فإن عندنا يحلف يمينًا واحدة، وقد احترزنا فقلنا (بعدم البينة) والشاهد هو بينة كالشاهد والمرأتين.

واستدلالٌ، وهو أنَّا أجمعنا علىٰ أنه إذا وجد اللوثُ فإن اليمين تغلظ بالعدد، ولا يجوز أن يكونَ التغليظ لأجل اللوث، فإن اللوث إنما يحصل

---

(١) أخرج شطره البخاري (٢٥١٤)، وأخرجه بتمامه الترمذي (١٣٤٢) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

به البداية باليمين دون التغليظ، يدلُّ علىٰ ذلك إذا نكل المدعي فإن اليمين ترد علىٰ المُدَّعَىٰ عليه ويحلفُ خمسين يمينًا، وليس ههنا بداية باليمين، فدل ذلك علىٰ أن التغليظ إنما شُرع لحرمة الدم، وهذا موجود ههنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم يمين تقطع الخصومة وإسقاط الدعوى، فكانت واحدة كسائر الأيمان، فهو أنه لا يجوزُ اعتبارُ دم الآدمي بغيره، يدلُّ علىٰ ذلك أنا نثبت القسامة فِي قتل الآدمي، ولا نثبت ذلك فِي قتل غير الآدمي من سائر الحيوانات.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا بقول أبي حنيفة وأن اليمين واحدة، نُظِر فإن كانوا جماعةً حلف كلُّ واحدٍ منهم يمينًا واحدة.

وإذا قلنا بالآخر وأن اليمين تغلظ بالعدد، نظر، فإن كانوا جماعة، ففيه قولان، أحدهما: يحلف كلُّ واحدٍ منهم خمسين يمينًا، والقول الثاني: تقسم الخمسون علىٰ عددهم، ويسوَّىٰ بين الذكر والأنثىٰ، فإذا حلفوا برئوا.

وإن نكلوا رددنا اليمين علىٰ المدعي، وكم يحلف؟ علىٰ قولين؛ أحدهما: يمينًا واحدة، والقول الثاني خمسين يمينًا.

وإن كان المدعون جماعةً فإن قلنا اليمين واحدة حلَّفنا كلَّ واحدٍ منهم خمسين يمينًا، وإذا قلنا خمسين يمينًا، فهل يحلف كلُّ واحدٍ منهم خمسين يمينًا، أو تقسط علىٰ الفرائض؟ علىٰ القولين، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا ادَّعى رجلٌ على رجلٍ أنه قطع يدي رجل، أو قطع رجليه، أو فقأ عينيه، فمات، ووُجِد هناك لوث، فإنه لا اعتبار به، ويكون الحُكم فِي وجوده كالحكم فِي عدمه، وتكونُ اليمينُ فِي جَنَبَةِ المُدَّعَىٰ عليه.

وهل تكون يمينًا واحدة أو خمسين يمينًا؟ مبني علىٰ القولين فِي القتل إذا لم يكن هناك لوثٌ، وقد ذكرنا هناك قولين؛ **أحدهما**: يحلف المُدَّعَىٰ عليه خمسين يمينًا، **والقول الثاني**: يمينًا واحدة.

عدنا إلىٰ ما دون النفس؛ إن قلنا فِي النفس إذا لم يكن هناك لوثٌ يمين واحدة ففي الأطراف أولىٰ أن تكونَ يمينًا واحدة؛ لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الطرف، وإن قلنا إن فِي النفس خمسين يمينًا ففي اليد قولان:

أحدهما: خمسون يمينًا؛ لأن الطرف مساوٍ للنفس فِي القصاص، وفي تحمل العقل، وفي تغليظ الدِّيَة، كذلك أيضًا يساوي النفس فِي تغليظ اليمين بالعدد.

والقول الثاني: أن اليمين لا تغلظ؛ لأن تغليظها يختصُّ بحرمة النفس، فلا تتعلق بما دون النفس كفارة.

فعلىٰ هذا لو كان المُدَّعَىٰ عليهم جماعة فإذا قلنا إن الواحد يستحلف خمسين يمينًا، فهل تُقَسط علىٰ الجماعة أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: يستحلف كلُّ واحدٍ خمسين يمينا، والقول الثاني: تُقَسط الأيمانُ علىٰ عدد رؤوسهم.

هذا كلُّه فِي العضوين اللذين تجب فيهما الدِّيَة، فأما اليدُ الواحدةُ أو الرجلُ الواحدةُ، فإذا قلنا فِي اليدين يمينٌ واحدةٌ ففي اليد أولىٰ، وإذا قلنا فِي اليدين خمسون يمينًا ففي اليد الواحدة قولان؛ أحدهما: خمسون؛ لأن اليد تساوي اليدين فِي جريان القصاص وتغليظ الدِّيَة فساوتهما فِي تغليظ الأيمان، والقول الثاني: أن المُدَّعَىٰ عليه يحلف خمسة وعشرين يمينا؛ لأن اليدين فيهما كمال الدِّيَة، فإذا وجب لأجلهم خمسون يمينًا ففي الذي يجب فيه نصف الدِّيَة خمسة وعشرون يمينًا.. فعلىٰ هذا لو كانت أصبع وجب فيها

خمسةُ أيمان، وفي الأنملة بحساب ذلك.

فعلىٰ هذا إذا كان المُدَّعَىٰ عليهم جماعة فإذا قلنا إن الواحد يستحلف خمسين يمينًا، ففي الجماعة قولان؛ أحدهما: يستحلف كلُّ واحدٍ خمسين، والقول الثاني: تقسط علىٰ عدد رؤوسهم.

وإذا قلنا يستحلف الواحد خمسة وعشرين يمينًا ففي [الجماعة قولان؛ أحدهما: يستحلف كلُّ واحدٍ خمسة وعشرين، والقول الثاني: تقسط الخمسة والعشرون علىٰ عدد رؤوسهم][1].

فقد خرج من هذا خمسة أقاويل؛ أحدها: يحلف كلُّ واحدٍ يمينًا واحدة، (والقول الثاني: يحلف كل واحد)[2] خمسين يمينًا، والقول الثالث: يحلف كلُّ واحدٍ خمسة وعشرين يمينًا، والقول الرابع: تقسط الخمسون علىٰ عدد رؤوسهم، والقول الخامس: تقسط الخمسة والعشرون علىٰ عدد رؤوسهم.

والحكمُ فِي المدعين إذا نكلوا كالحكم فِي المُدَّعَىٰ عليهم فِي عدد الأيمان؛ لأن اليمين تُنقل علىٰ حسب ما بدئ بها، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﵁: (وَسَوَاءٌ فِي النُّكُولِ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ وَغَيْرُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ)[3].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك: أن المحجور عليه علىٰ ضربين؛ لسفه وفلس، فإذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ السفيه أنه قتل موروثه فلا يخلو من أحد

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «والثاني».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٩).

أمرين: إما أن يكونَ القتل يوجب القصاص كالعمد المحض، أو يكون يوجب المال كالخطأ وشبه العمد.

فإن كان عمدًا فإن إقرار السفيه به يكون مقبولًا؛ لأن الحجر لم يتناول الحدود والقصاص، وإنما يتناول الأموال والعقود، فإذا أقر بقتل العمد فإنه يُقتل، وإن عفي عنه إلىٰ الدِّيَة أُخذت من ماله.

وأما إذا لم يقر فلا يخلو إما أن يكونَ هناك لوثٌ أو لا يكون.

فإن وُجد اللوثُ فالقولُ قولُ المدعي يحلف ويستحق ما حلف عليه، وإن نكل المدعي حلف السفيه وبرئت ذمته.

وأما إذا لم يكن هناك لوثٌ فإن السفيه يحلف و يبرأ، وإن نكل حلف المدعي واستحق القصاص قولًا واحدًا؛ لأن اليمينَ المنقولةَ توجبُ القصاص، وإن عفا إلىٰ الدِّيَة أُخذت من مال السفيه.

وأما إذا كان القتلُ يوجب المال، فإن إقرار السفيه به لا يقبل ما دام الحجر؛ لأن الحجر تناول المال، وهل يطالب بالدِّيَة إذا فك عنه الحجر أم لا؟ فيه وجهان نذكرهما فيما بعد.

وأما إذا لم يقر فلا يخلو إما أن يكونَ هناك لوثُ أو لا يوجد لوثٌ، فإن كان هناك لوثٌ فإن المدعي يحلف ويأخذ الدِّيَة من العاقلة، وإن نكل حلف المُدَّعَىٰ عليه وبرئ.

وأما إذا لم يكن هناك لوثٌ فإن السفيه يحلف ويبرأ، وإن نَكَلَ حَلَفَ المدعي واستحق ما يدعيه بيمينِهِ.

وللشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي نكول المُدَّعَىٰ عليه مع يمين المدعي قولان؛ أحدهما: أنه بمنزلة الإقرار، والثاني: أنه بمنزلة البينة.

فإذا قلنا إنه بمنزلة البينة فإن الدِّيَة تكون علىٰ العاقلة، وإذا قلنا إنه بمنزلة

الإقرار، فلا يطالب بالدِّيَة ما دام محجورًا عليه، فإذا فك عنه الحجر هل يطالب؟ فيه وجهان [أحدهما وهو](١) المذهب أنه لا يطالب كما لا يطالب بالمدينات، وقال أبو إسحاق يطالب؛ لأن الدِّيَةَ ثبتت بغير اختيار من هي له، وليس كذلك المدينات فإنها تثبتُ باختيار من تثبتُ له، وهذا ليس بشيء.

• فَصْلٌ •

قد مضى الكلامُ فِي المحجورِ عليه لسفه، فأما المحجورُ عليه لفلس إذا ادعي عليه القتل فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ القتل موجبًا للقصاص أو يكون موجبًا للمال.

فإن كان يوجب القصاص، فإن أقر به قُبل إقراره، وقتل، وإن عفي عنه إلىٰ الدِّيَة كانت الدِّيَة فِي ماله، وكانت للولي أسوة الغرماء، وإن أنكر فلا يخلو إما أن يكون هناك لوث أو لا [يكون هناك لوث](٢).

فإن كان هناك لوثٌ فإن المدعي يحلف خمسين يمينًا، ويستحقُّ القصاص علىٰ قوله القديم، وعلىٰ القول الجديد يستحقُّ الدِّيَة، وتكون فِي ماله، ويكونُ للولي أسوةُ الغرماء، وإن نكل عن اليمين حلف المفلس وبرئ.

وإما إذا لم يكن هناك لوثٌ فإن المفلس يحلف ويبرأ، وإن نكل رُدَّت اليمين، فيحلف ويستحقُّ القَوَدَ؛ لأن هذه يمينٌ منقولة، واليمينُ المنقولةُ توجبُ القصاص، وإن عفي إلىٰ الدِّيَة ثبتت الدِّيَة فِي ماله.

وأما إذا كان القتلُ يوجبُ المالَ كقتل الخطأ وشبه العمد، فإن أقر المفلسُ به قُبل إقراره.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ق).

وهل يكونُ للمقر له أسوة الغرماء أو يقدم الغرماء عليه؟ فيه قولان، أحدهما: أن له أسوة الغرماء، والقول الثاني: يقدم الغرماء عليه وما يفضل يوفى منه.

وأما إذا لم يقر المفلسُ فلا يخلو؛ إما أن يكونَ قد وُجد اللوث أو لا [يكون قد وجد اللوث][1].. فإن كان هناك لوثٌ، فإن المدعي يحلفُ وتكونُ الدِّيَة على العاقلة، وإن نكل حلف المفلسُ وبرئ، وإن نكل حلف المدعى، فإذا حلف، فللشافعي فِي يمين المدعى مع نكول المُدَّعَى عليه قولان؛ أحدهما: أنه بمنزلة الإقرار، والقول الثاني: أنه بمنزلة البينة، فالدِّيَة تكون على العاقلة، وإذا قلنا بمنزلة الإقرار فالمفلس إذا أقر قُبل إقراره.

وهل يكون للولي أسوة الغرماء أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: يكون له أسوة الغرماء، والقول الثاني: يوفى الغرماء، وما يفضل يُدفع إليه؛ لأن ديتهم أسبق من ديته.

• فَصْلٌ •

إذا ادعى على رجلين أنهما قتلا موروثه، ووُجِد اللوثُ فِي حقِّ أحدهما دون الآخر، فإن الوليَّ يقسمُ على الذي وُجِد فِي جَنبَتِهِ اللوثُ، ويستحقُّ عليه نصف الدِّيَة على القول الجديد، وعلى القول القديم القصاص، وأما الذي لم يوجد فِي جَنبَتِهِ اللوثُ فإن اليمين تكونُ فِي جَنبَتِهِ فيحلف ويبرأ، وإن نكل عن اليمين حلف الوليُّ واستحق عليه القصاص، وإن عفى أو كان القتل خطأ، فإنه يستحق عليه نصف الدِّيَة.

(١) ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

إذا ادعى على رجل أنه قتل موروثه ووُجِد هناك لوثٌ، فإن اليمين تكون فِي جَنبَةِ المدعى فإن نكل ردت اليمين علىٰ المُدَّعَىٰ عليه فإن نكل فهل ترد اليمين علىٰ المدعي؟ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كان فِي ردها إليه فائدة رُدت، وإن لم يكن فِي ردها فائدة فهل ترد أم لا؟ فيه قولان.

وذكر أيضًا فِي «الدعاوىٰ والبينات» نظير هذه المسألة، وهو إذا ادعىٰ علىٰ رجل مالًا وأقام شاهدًا واحدًا، فإنه يحلف، وإن نكل رُدت اليمين علىٰ المُدَّعَىٰ عليه، فإن نكل فهل ترد اليمين علىٰ المدعي؟ فيه قولان.

وبيان الفائدة: أنا إذا قلنا بقوله الجديد وأن المدعي إذا حلف ثبتت الدِّيَة ففي الرد فائدة؛ لأن اليمينَ المردودةَ توجِبُ القصاصَ فترد، وأما الردُّ الذي لا فائدة فيه فعلىٰ قوله القديم لو حلف المدعي ابتدأ وجب القصاصُ، ولو لم يحلف وردت إليه اليمين فإنه يجب القصاص فما أفاد الرد شيئًا.

وكذلك إذا كان القتلُ خطأ فإن المدعي لو حلف ابتداء ثبت المال، ولو لم يحلف وردت اليمين عليه فحلف ثبت المال، فما أفاد الرد شيئًا سوىٰ ما أفادته اليمين المبتدأة فيكون ههنا قولان:

أحدهما: لا ترد لأنها لا تفيد شيئًا وقد نقلنا يمين المدعي فلا نردها إليه، الدليل علىٰ ذلك: إذا كانت اليمين ابتداء فِي جَنبَةِ المُدَّعَىٰ عليه، فنكل، فإنا نردُّها علىٰ المدعي، فإن نكل فإنا لا نردُّها علىٰ المُدَّعَىٰ عليه، لأنه لا فائدة فِي ردِّها إليه.

والقول الثاني: أنها ترد؛ لأن اللوث جعل اليمين فِي جَنبَةِ المدعي، فإذا لم يحلف صار كأنه أسقط اللوث وأنه ما وُجِد اللوث وصارت اليمين مبتدأة فِي جَنبَةِ المُدَّعَىٰ عليه، فإذا نكل رددناها علىٰ المدعي، وقول ذلك القائل لا

فائدة فِي الرد خطأ؛ لأن فِي ذلك الرد فائدة وذلك أن المدعي لو لم يحلف لم يعلم الناس أنه صادق فِي دعواه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: غير أن اليمين تكون فِي جَنَبَةِ المدعي إذا كان هناك لوث، وفي جَنَبَةِ المُدَّعَىٰ عليه إذا لم يكن هناك لوث.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: تكونُ اليمينُ علىٰ أهل المحلة، فيحلفُ منهم خمسون رجلًا، فإذا حلفوا أخذت الدِّيَة من باقي الخطة[١] فإن كان قد باعها أخذت من المشتري.. **واحتجَّ** بما روي أن النبيَّ ﷺ قال للأنصار: «**فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا**»[٢]، فهذا يدلُّ علىٰ أن جماعة اليهود حلفوا.

وأيضًا، ما روىٰ زياد بن أبي مريم أن رجلًا جاء إلىٰ النبي ﷺ [فقال: يا رسول الله إن أخي قتل بين قريتين، فقال النبي ﷺ][٣] «**استحلف منهم خمسين رجلًا**»[٤] [الحديث.

ودليلُنا ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**البينةُ على المدَّعي واليمين على المُدَّعَى عليه**»[٥]][٦].

قالوا: فأنتم لا (تجعلون اليمين علىٰ)[٧] المُدَّعَىٰ عليه، وإنما تجعلونها

(١) في (ق): «الخطة».

(٢) سبق مرارًا.

(٣) ليس في (ق).

(٤) سبق أنه حديث لا أصل له.

(٥) أخرج شطره البخاري (٢٥١٤)، وأخرجه بتمامه الترمذي (١٣٤٢) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٦) ليس في (ق).

(٧) في (ق): «تحلفون».

فِي جَنبَةِ المدعي.

قلنا: فالخبر يدلُّ علىٰ أن اليمين فِي جَنبَةِ المُدَّعَىٰ عليه، وأنه لا يُستحلف غير المتداعيين وردَّه خَبَرٌ آخر فأثبتنا به أن اليمين تكون ابتداء فِي جَنبَةِ المدعي، وبقي أن الأجانب لا يستحلفون بظاهر الخبر.

ومن جهة القياس أنه ليس بمدع ولا مدعىٰ عليه، فوجب أن لا تثبت اليمين فِي جَنبَتِهِ، أصلُه: أهل محلة أخرىٰ، وأصلُه: سائر الأيمان فِي غير القسامة.

وأما الجوابُ عن قولِهم تبرئكم يهود بخمسين يمينًا، قلنا: قد أجمعنا علىٰ أن اليهود كلهم لا يستحلفون، وإنما يُستحلف بعضُهم، فأنتم تضمرون[١] أنه يُستحلف خمسون من أهل القرية، ونحن نضمر خمسين من المُدَّعَىٰ عليهم، وليس أحدُ الإضمارين بأولىٰ من الآخر.

وأما الجوابُ عن احتجاجه بحديث زياد بن أبي مريم، وأنه قال: «استحلف منهم خمسين رجلًا» قلنا: أراد من المُدَّعَىٰ عليهم[٢]، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا نكل المدَّعى عليه عن اليمين، فإنا لا نحبِسُه، وقال أبو حنيفة: يُحبس حتى يحلف أو يعرف.

واحتجَّ بأن قال المستحَقُّ فِي القسامة الأيمان، فإذا امتنع حُبِس حتىٰ يؤدي ما استُحِق عليه، كما إذا كان عليه حقٌّ من الحقوق، فإنه يُحبس حتىٰ

---

(١) في (ق): «فإنهم يضمرون».

(٢) سبق أن المصنف ردَّ هذا الحديث لجهالته، والله أعلم.

يؤديه، ويفارقُ سائر الأيمان، فإنها لقطع الخصومة وإسقاط الدعوىٰ.

ودليلُنا أنه نكول، فمن وجبت اليمينُ فِي جَنبَتِهِ، فوجب أن لا يستحق به حبسه، أصلُه: النكول فِي سائر الأيمان.

قالوا: المعنىٰ فِي سائر الأيمان أنها تراد لقطع الخصومة وإسقاط الدعوىٰ، وليس كذلك اليمينُ فِي القسامة، فإنها نفسُ الحقِّ، فإذا امتنع من تأديته حُبس كما إذا امتنع من سائر الحقوق.

قلنا: لا فرق بينهما، فإن اليمين فِي القسامة تراد لقطع الخصومة وإسقاط الدعوىٰ، والله أعلم بالصواب.



باب ما ينبغي للحاكم
أن يعلم من الذي له القسامة وكيف يقسم

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ لَهُ مَنْ قَتَلَ صَاحِبَك؟ فَإِنْ قَالَ فُلَانٌ، قَالَ: وَحْدَهُ؟ فَإِنْ قَالَ: نَعَمْ؛ قَالَ: عَمْدًا أَوْ خَطَأً؟ فَإِنْ قَالَ: عَمْدًا، سَأَلَهُ: وَمَا الْعَمْدُ؟ فَإِنْ وَصَفَ مَا فِي مِثْلِهِ الْقِصَاصُ أُحْلِفَ عَلَى ذَلِكَ)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أنه إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل أنه قتل موروثه عمدًا محضًا، فإن الحاكم لا يسمعُ الدعوىٰ إلا أن تكونَ محررةً معلومةً، وإنما كان كذلك؛ لأن المقصود بالدعوىٰ الحكم، والحكمُ يراد به قطعُ الخصومة، فإذا لم تكن الدعوىٰ محررةً لم تنقطع الخصومة.

إذا ثبت هذا، فإن تحرير الدعوىٰ بثلاثة أشياء؛ أحدها أن يسأله الحاكم عن القاتل الذي عيَّنه هل كان وحده أو شاركه آخر، فإن قال وحده، سأله هل قتله عمدًا أو خطأً، فإن قال عمدًا، سأله عن صفة العمد، فإذا وصفه بصفته حكم.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا ادعىٰ عند الحاكم أن رجلًا قتل موروثه عمدًا محضًا ووصفه بأنه قصد إلىٰ قتله عمدًا بآلة تقتل فِي الغالب، فلا يخلو إما أن يكونَ هناك لوثٌ أو لا يكون [هناك لوث][2].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٩).

(٢) ليس في (ق).

فإن كان هناك لوثٌ فإن اليمين تثبت فِي جَنَبَةِ المدعي، فيحلف خمسين يمينًا، ويستحقُّ الدِّيَة كاملة، وتكون مُغلَّظةً أثلاثًا فِي مال القاتل إذا قلنا بقوله الجديد، وإذا قلنا بقوله القديم فإنه يستحق القصاص.

وأما إذا لم يكن هناك لوثٌ فإن اليمين تثبت فِي جَنَبَةِ المُدَّعَىٰ عليه، فيحلف خمسين يمينًا وتبرأ ذمته من القتل.

وإن كان المُدَّعَىٰ عليهم جماعةً، فهل يحلف كلُّ واحدٍ منهم خمسين يمينًا أو يحلفون كلهم خمسين يمينًا؟ فيه قولان:

أحدهما: أن كلَّ واحدٍ منهم يحلف خمسين يمينًا؛ لأن الخمسين فِي القسامة كاليمين الواحدة فِي سائر الدعاوىٰ، وإذا كانوا جماعة فِي غير (دعوىٰ الدم)[1] حلف كلُّ واحدٍ منهم يمينًا، كذلك ههنا يحلف كلُّ واحدٍ منهم خمسين يمينًا.

والقول الثاني أن الخمسين تُقسم عليهم بالسوية، فيحلف كلُّ واحدٍ منهم مثل ما يحلف الآخر، ويجبر الكسر، ومتىٰ زادوا علىٰ الخمسين حلف كلُّ واحدٍ منهم يمينًا كاملة.

والفرقُ بين المُدَّعَىٰ عليهم - حيث قلنا يسوي بينهم فِي اليمين - وبين المدعين - حيث فاضلنا بينهم فِي اليمين - أن المُدَّعَىٰ عليهم كلُّ واحدٍ منهم يدفعُ باليمين عن نفسِهِ[2] مثلَ ما يدفع صاحبه، وليس كذلك المدعون، فإن حقوقهم من الميراث مختلفة، فأحدُهم نصيبُه الثلثُ، والآخرُ النصفُ، فكلُّ واحدٍ منهم تثبت يمينه علىٰ قدر ما يخصُّه من الميراث، فلهذا لم نسوِّ بينهم وبان الفرق.

---

(١) في (ق): «الدعوىٰ».

(٢) في (ق): «جنبته».

فإن حلف المُدَّعَىٰ عليهم علىٰ ما بينا برئوا، وإن نكلوا عن اليمين ردت اليمين علىٰ المدعين، فإن حلفوا استحقوا القصاص دون الدِّيَة؛ لأن باليمين المنقولة يثبت القصاص ولا تثبت الدِّيَة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (فَإِنْ قَالَ «قَتَلَهُ فُلَانٌ، وَنَفَرٌ مَعَهُ»، لَمْ يُحَلِّفْهُ حَتَّى يُسَمِّيَ النَّفَرَ، أَوْ عَدَدَهُمْ، إنْ لَمْ يَعْرِفْهُمْ)[١].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ أن رجلًا قتل موروثه عمدًا، وعيَّنه ومعه آخران، ففيه أربع مسائل؛ المسألة الأولىٰ: أن يقول قتله فلان عامدًا، ومعه آخران عامدان، والمسألة الثانية: أن يقول قتله عامدًا، ومعه آخران مخطئان، والمسألة الثالثة: أن يقول قتله عامدًا، ومعه آخران لا أعلم صفة قتلهما كان عمدًا وخطأً، والمسألة الرابعة: أن يقول قتله فلان عامدًا، ومعه جماعة لا أحصرهم بعدد.

فأما إذا قال «قتله فلان عامدًا ومعه آخران عامدان» ووُجِد هناك لوثٌ، فإن اليمين تثبت فِي جَنَبَةِ المدعي فيقسم خمسين يمينًا، فإن قلنا بقوله الجديد استحقَّ الدِّيَة وتكونُ عليهم أثلاثًا مُغلَّظة، وتكونُ فِي أموالهم حالة دون العاقلة، وإن قلنا بقوله القديم استحق القصاص، فنقتلهم ثلاثتهم.

وأما إذا قال «قتله فلان عامدًا، ومعه آخران مخطئان»، فإن اليمينَ تثبتُ فِي جَنَبَةِ المدعي، فإذا حلف خمسين يمينًا ثبت فِي مال العامد ثلثُ الدِّيَة مغلظًا، وعلىٰ الخاطِئِين[٢] ثلثا الدِّيَة، وتكون مُخفَّفة، وتحملُها العاقلةُ فِي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٩).

(٢) خطئ في الدين وأخطأ في كل شيء عامدًا كان أو غير عامد، وقيل: خطئ إذا تعمد ما نهي عنه فهو خاطئ.

ثلاث سنين، ولا يجيءُ القولُ القديمُ ههنا؛ لأنه لا يمكن أن نحكم بموجب اليمين؛ لأن شريك الخاطِئِ وإن كان عامدًا لا قصاص عليه.

وأما إذا قال «قتله فلان عامدًا ومعه آخران لا أعرف صفة قتلهما»، فإنه يقسم خمسين يمينًا، ويثبتُ له ثلث الدِّيَة مُغلَّظة من ماله؛ لأن أحسن أحواله أن يكونَ قتلاه خطأ وهو أسوأُ حالات المدعي، ولا يجيءُ القولُ القديمُ لجواز أن يكونا خاطِئَيْنِ، ولا قصاص علىٰ شريك الخاطِئِ، فيوقف الأمر إن كان الآخران غُيَّبًا حتىٰ يقدما ويُسألا عن قتلهما:

فإن قالا «عمدًا قتلناه» ثبت له علىٰ كُلِّ واحدٍ منهم ثلثُ الدِّيَة مُغلَّظة فِي ماله علىٰ القول الجديد، وعلىٰ القول القديم يثبتُ له القصاصُ، فيقتل الثلاثة.

وإن قالا «قتلناه خطأ» ثبت له علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما ثلثُ الدِّيَة، وتكون مُخفَّفة لا تحملُها العاقلة، بل تكونُ فِي أموالهما؛ لأن القتل ثبت باعترافهما، ولا تحملُ العاقلة ما ثبت بالاعتراف.

وأما إذا كذَّباه وقالا «ما قتلناه»، فإنه لا يُقْسِمُ عليهما؛ لأن دعواه عليهما غير معلومة، فإنه لا يدري كيف قتلاه، وأما الأولُ فلا يجوزُ أن يقتص منه حتىٰ ينكشف الأمر.

وأما إذا قال «قتله فلان عامدًا ومعه جماعة لا أحصرهم بعدد»، فإن علىٰ قوله الجديد لا يُقْسِمُ علىٰ الحاضر؛ لأنه لا يدري كم القدر الذي يخصه من الدِّيَة.

وإذا قلنا بقوله القديم، فهل يُقْسِمُ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يُقْسِمُ؛ لأنه عين قتل فلان عمدًا فجهلنا بعدد الباقين لا يضر

لأنهم لو كانوا مائة أقدناهم به، فيقتل لأنه أحدهم.

والوجه الثاني: لا يُقْسِمُ ؛ لأنا لا نأمن أن يختار العفو، فتثبت الدِّيَة، ولا يعلم كم قدر ما يخصه منها؛ لأن عدد من شاركه فِي القتل مجهول، ولكن يوقف الأمر إلىٰ أن يحصرهم بعدد معلوم، ويصح أن يُقْسِمَ علىٰ القولين جميعًا.

• فَصْلٌ •

إذا ادَّعى على رجلٍ أنه قَتَلَ موروثه عمدًا، فسأله الحاكِمُ عن صفة العمد، ففسَّر ذلك بشِبْه العمد، فإن المزني نقل أنه لا يستحلف، ونقل الربيع أنه يستحلف.

واختلف أصْحابُنا فِي هذه المسألة على طريقين، فمِن أصحابِنا مَن قال المسألة علىٰ قولين؛ أحدُهما: أنه لا يستحلف، والقول الثاني: أنه يستحلف.

فإذا قلنا إنه لا يُستحلف فوجهُهُ أنه لما ادعىٰ قتل العمد تضمن ادعاؤه إبراء العاقلة من تحمُّل الدِّيَة لأنهم لا يحملون دية العمد، فلما فسر بشبه العمد أبرأ القاتل من ادعائه العمد، فكأنه أبرأ الجميع فلا يصح أن يستحلف.

وإذا قلنا إنه يستحلف، فوجهُهُ أنه أخطأ فِي الدعوىٰ، وهذا لا يُسْقِطُ حقه، فيستحلف علىٰ تفسيره دون ادعائه؛ لأنه لما ادعىٰ قتل العمد ظن أن العاقلة لا تحمل الدِّيَة إذا فسره بِشِبْه العمد.

ومِن أصحابِنا مَن قال المسألة ليست علىٰ قولين، وإنما هي علىٰ اختلاف حالين، فالموضع الذي قال «لا يستحلف» أراد به علىٰ الدعوىٰ للعمد، والموضع الذي قال «يستحلف» أراد به علىٰ التفسير لعمد الخطأ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَحْلَفَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْأَلَهُ عَنْ هَذَا، وَلَمْ يَقُلْ لَهُ عَمْدًا وَلَا خَطَأً أَعَادَ عَلَيْهِ [عَدَدَ الْأَيْمَانِ][1])[2] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ عند الحاكم علىٰ رجل أنه قتل موروثه، ولم يُحرر الدعوىٰ بأن لا يكون سأله هل كان وحده أو كان معه غيره، ولا سأله هل كان القتلُ عمدًا أو خطأً، ولا سأله عن صفة العمد ما هو، وحلفه وأوجب الدِّيَة مُغلَّظة - علىٰ القول الجديد - فإن هذا الحُكْمَ لا يعتدُّ به، ويكونُ وجودُ هذه اليمين (بمنزلة عدمها)[3] حتىٰ تُحرر الدعوىٰ؛ لأنه إذا أحلفه علىٰ دعوىٰ مطلقة لم يجز أن يحكم بيمينِهِ، وما لا يجوز أن يحكم به لا يصح، والله أعلم بالصواب.



(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٩).

(٣) في (ق): «كعدمها».

باب عدد الأيمان

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (ويُحَلَّفُ وَرثَةُ الْقَتِيلِ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ)[١]، الفصل.

هذا كما قال.. إذا ادعىٰ رجلٌ عند الحاكم أن فلانًا قتل موروثه عمدًا محضًا وحرر الدعوىٰ، وكان هناك لوثٌ، فإن اليمين تثبت فِي جَنبَةِ المدعىٰ فيقسم خمسين يمينًا؛ فإن قلنا بقوله الجديد استحق الدِّيَة كاملة مُغلَّظة، وتكونُ فِي مال القاتل، وإن قلنا بقوله القديم استحق القصاص.

واختلف قولُ الشافعي رحمه الله لِم كانت اليمين فِي القسامة خمسين يمينًا:

فقال - فِي أحد قوليه - : إنما كانت خمسين يمينًا؛ لأن جَنبَةَ المدعي ضعيفةٌ فغلظت اليمين بخمسين لأجل الردع والزجر، وربما خشي أن يقدم فِي يمينه علىٰ كذب، فرجع فِي إثباتها.

والقول الثاني: أنها إنما غلظت بخمسين تغلظيًا لحرمة الدم - وهو الصحيحُ - (لا أن)[٢] جنبة المدعي ضعيفة، والدليلُ علىٰ ذلك أن جَنبَةَ المُدَّعَىٰ عليه غير ضعيفة، ويحلف خمسين يمينًا تغليظًا لحرمة الدم.

هذا كلُّه إذا كان المدعي واحدًا، فأما إذا كان المدعون جماعة لا يخلو إما أن يكونوا كلهم حاضرين، أو يكون بعضُهم حاضرًا وبعضهم غائبًا.

فإن كانوا بجماعتهم حاضرين فهل يقسم كلُّ واحدٍ منهم خمسين يمينًا؟

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٩).

(٢) في (ق): «لأن».

فيه قولان:

أحدهما: أن كلَّ واحدٍ منهم يقسم[١] خمسين يمينًا، ووجهه أن اليمين فِي القسامة بمنزلة اليمين الواحدة فِي سائر الدعاوىٰ، والجماعة فِي غير دعوىٰ الدم يحلف كلُّ واحدٍ منهم يمينًا كاملة، كذلك ههنا يحلفُ كلُّ واحدٍ منهم خمسين يمينًا حتىٰ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «لو كان له أربع نسوة وله ولد، حلف كل واحدة منهن خمسين يمينًا علىٰ ربع الثمن الذي يخصها من ميراثه».

والقول الثاني: أنهم كلهم يحلفون خمسين يمينًا، فيحلف كلُّ واحدٍ منهم من الخمسين بقدر ميراثه من الدِّيَة.

والفرقُ بين اليمين فِي القسامة وبين اليمين فِي سائر الدعاوىٰ أن اليمين فِي سائر الدعاوىٰ لا تتبعضُ، فلهذا إذا كانوا جماعةً حلف كلُّ واحدٍ منهم يمينًا واحدة، وليس كذلك فِي القسامة، فإن اليمينَ تتبعضُ، فيحلف كلُّ واحدٍ مِنهُم مَن اليمين بقدر نصيبِهِ[٢] من الميراث، ونصيبُ[٣] الذكر من الأولاد ضعفُ نصيبي[٤] الأنثيين، فتكونُ اليمينُ ثلثًا وثلثين، وإن كانوا أكثر فعلىٰ قدر أنصبائهم ويُجبر الكسر.

والدليلُ علىٰ أنها تتبعضُ أنه لو ترك مائةَ ابنٍ حَلَفَ كلُّ واحدٍ منهم يمينًا واحدة إن كانت القسامة خمسين يمينًا.

وأما إن كان الأولياء ثلاثة إخوة؛ واحدٌ منهم حاضرٌ واثنان غُيَّبٌ، فلا

---

(١) في (ق): «يحلف كل واحدٍ منهم».

(٢) في (ص، ق): «بقدر ما نصيبه»، وضرب في (ص) علىٰ كلمة «ما».

(٣) في (ق): «ويخص».

(٤) في (ق): «حصتي».

يخلو إما أن يصبر الحاضر إلىٰ أن يقدم الاثنان الغُيَّبُ أو لا يصبر.

فإن صبر إلىٰ أن يقدما كان الحكم علىٰ ما ذكرنا.

وأما إذا قال «لا أصبر» فإنه يقسم خمسين يمينًا، ويستحق ثلث الدِّيَة؛ لأن الحاكم لا يحكم فِي القسامة ببعض اليمين، ولا يجزئ إلا خمسون يمينًا.

وإن قال «أريدُ أن أحلف بقدر ما يخصني من الدِّيَة وهو الثلث، فأحلف سبعة عشر يمينًا» لم يكن له ذلك، ويصير بمنزلة من كان له دينٌ علىٰ رجل وله بذلك شاهدان أحدُهما غائبٌ والآخرُ حاضر، فقال «أريد إن أثبت بشهادة الحاضر نصف المال»، فإنه لا يكون له ذلك؛ لأن الحقَّ لا يثبت ببعض البينة، كذلك ههنا مثله.

فإذا حلف خمسين يمينًا وأخذ ثلث الدِّيَة، وقدم الآخر، فلم يقسِمْ، ففيه قولان:

أحدهما: أنه يقسمُ خمسين يمينًا؛ لأن اليمين فِي القسامة كاليمين الواحدة فِي سائر الدعاوي، وفي سائر الدعاوي إذا كانوا جماعةً حلف كلُّ واحدٍ منهم يمينًا كذلك ههنا.

والقول الثاني: أنه يحلفُ خمسةً وعشرين يمينًا ويستحقُّ ثلث الدِّيَة؛ لأنه إذا حلف خمسةً وعشرين يمينًا، فقد حصلت الخمسون كما لو كان حاضرًا، فإنه يجبُ عليه من الخمسين خمسةٌ وعشرون يمينًا - علىٰ أحد القولين - كذلك إذا لم يكن حاضرًا.

وإذا قدم الثالث فكم يقسم؟ علىٰ قولين؛ أحدهما: يقسم خمسين يمينًا والعلة ما ذكرنا، والقول الثاني: أنه يقسم سبعة عشر يمينًا، ويستحق ثلث الدِّيَة؛ لأنه لو كان حاضرًا وجب عليه سبعة عشر يمينًا.

والفرقُ بين الأول - حيث قلنا إنه إذا لم يصبر يقسِمُ خمسين يمينًا قولًا واحدًا - وبين الثاني والثالث حيث قلنا علىٰ قولين أحدهما: يقسم الثاني خمسين يمينًا علىٰ أحد القولين وعلىٰ القول الأول خمسة وعشرين، ويقسم الثالث خمسين يمينًا، وعلىٰ القول الآخر سبعة عشر يمينًا - : أن الأول ما تقدمه غيره بيمين، ولا يمكن الحاكمُ أن يحكمَ فِي القسامة بأقلَّ من خمسين يمينًا، وليس كذلك الثاني والثالث، فإنهما قد تقدمهما الأول، فلهذا يحلفُ الثاني علىٰ أحد القولين خمسةً وعشرين يمينًا، لأن الخمسين تكون قد كملتْ من يمين الذي تقدم، وكذلك الثالث إذا حلف سبعةَ عَشَرَ يمينًا علىٰ أحد القولين تكونُ اليمين قد كملت خمسين من يمين من تقدمه.

ونظيرُ هذه المسألةِ مسألةٌ ذكرها الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «كتاب الشفعة»[1] وهي إذا كانت دارٌ بين أربعة أنفس منهم غُيَّب، فباع الحاضرُ حصته من الدار، فإن الثلاثة يستحقون الشِّقْصَ بالشفعة.

فلو قدم أحدُهم فإنه يقال له إما أن تعفوَ عن الشفعة أو تأخذ المبيعَ بجميع الثمن، فإذا أخذ المبيعَ بجميع الثمن، فقدم الثاني قيل له إما أن تعفوَ عن الشفعة أو تأخذ نصفَ المبيع بنصف الثمن فإذا أخذ نصفه بنصف الثمن[2] فقدم الثالثُ يقال له إما أن تعفوَ وتأخذَ من يد كلِّ واحدٍ منهما السدسَ بسدس الثمن، فيكون لك الثلث بثلث الثمن.

وإما إذا نكل المدعون[3] عن اليمين فإن اليمين تُرد علىٰ الذي ادعىٰ عليه القتل، ولا يخلو إما أن يكونَ واحدًا أو جماعة.

---

(١) الأم (٤/ ٣).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «كان المدعون نكلوا».

فإن كان واحدًا، فيحلفُ خمسين يمينًا قولًا واحدًا؛ لأن اليمين المنقولة بمنزلة اليمين المبتدأة ويبرأ.

وإن كانوا جماعةً، فهل تحلف؛ فيحلف كلُّ واحدٍ خمسين يمينًا، أو يحلفون كلُّهم خمسين يمينًا، فيه قولان:

أحدهما: أن كلَّ واحدٍ منهم يحلف خمسين يمينًا؛ لأنها بمنزلة اليمين الواحدة فِي سائر الدعاوىٰ ولو كانوا جماعةً فِي غير هذه الدعوىٰ خلف كلُّ واحدٍ منهم يمينًا كذلك ههنا.

والقول الثاني: تقسم الخمسون عليهم، فيحلف كلُّ واحدٍ منهم مثل ما يحلفُ الآخر ويُجبر الكسر.

والفرقُ بين المدعي عليهم حيث سوَّينا بينهم فِي قسمة اليمين وبين المدعين حيث قسَّطنا اليمين علىٰ قدر مواريثهم من الدِّيَة أن المُدَّعَىٰ عليهم كلُّ واحدٍ منهم يدفعُ عن نفسه مثل ما يدفع الآخرُ من الدعوىٰ بالقسامة، فلهذا سوَّينا بينهم، وليس كذلك المدعون، فإن كلَّ واحدٍ منهم يثبتُ بيمينِهِ الحقِّ الذي هو له، وحقوقُهم تختلفُ بالذكورية والأنوثية، فلهذا حلف كلُّ واحدٍ مِنهُم مَن الخمسين بقدر ما يخصُّه من الدِّيَة.

والصحيحُ من القولين فِي حقِّ المُدَّعَىٰ عليهم [أن كلَّ واحدٍ منهم يحلفُ خمسين يمينًا.

والصحيحُ من القولين فِي حقِّ المدعين][1] أن كلَّ واحدٍ منهم يحلفُ من الخمسين بقدر ما يخصُّه من الميراث.

والفرقُ بينهما ما ذكرناه أن المُدَّعَىٰ عليهم سواءٌ فِي الدفع والمدعين غيرُ متساويين فِي الإثبات، والله أعلم.

---

(١) ليس في (ق).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْوَرَثَةِ قَبْلَ أَنْ يُقْسِمَ قَامَ وَرَثَتُهُ مَقَامَهُ بِقَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ)(١).

وهذا كما قال.. رجلٌ مات وله ثلاثةُ بنين، وكان هناك لوثٌ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه، فإن اليمينَ تثبتُ فِي جَنَبَةِ المدعين، فإن حلف منهم اثنان ومات واحد، وله ابنان، فإن القسامة تنتقلُ إليهما.

وهل يحلف كلُّ واحدٍ منهما خمسين يمينًا، أو يحلفُ كلُّ واحدٍ منهم سدس الخمسين؟ فيه قولان:

أحدهما: أن كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ خمسين يمينًا؛ لأن أباهما لو لم يمتْ كان يجبُ أن يقسم علىٰ حقِّه خمسين يمينًا علىٰ أحد القولين، وكذلك الابن.

والقول الثاني: أن كلَّ واحدٍ منهم يقسمُ سدسَ الخمسين؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يخصُّه السدس من جميع الميراث، فيحلفُ من الخمسين بقدر حقِّه من الميراث، ويُجبر الكسر.

هذا كلُّه إذا كان قد مات الأبُ ولم يكن أقسم، فأما إذا كان قد حلف بعضَ اليمين ثم مات، فإنه لا يجوزُ أن يبنوا علىٰ يمينه، بل يستأنفون اليمين؛ لأن الإنسان لا يستحقُّ بيمين غيره شيئًا.

فإن قيل: فهو لو مات بعد أن حلف جميعَ اليمين لانتقل الحقُّ إليهم فيحصلُ لهم بيمين الغير.. **قلنا**: إذا كان قد حلف فقد استحق القدر الذي يخصُّه بيمينِهِ، وانتقل إليهم بالإرث، وليس كذلك إذا لم يكن تَمَّم اليمين

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٩).

فإنه ما استحق.

فإن قيل: فقد قلتم إن الأخوين إذا قُتِل أبوهما وكان هناك لوثٌ وكان أحدُهما غائبًا وأقسم الحاضرُ خمسين يمينًا، وأخذ النصف، فإن الغائب إذا قدم قلتم يحلفُ علىٰ أحد القولين خمسة وعشرين يمينًا ويستحق النصف، فقد حصل له بيمينِهِ وبيمين غيره.. **قلنا**: لا نسلِّم أنه حصل له بيمين غيره شيء، وإنما استحقَّ ذلك بالخمسة وعشرين يمينًا؛ لأن الذي وجب عليه خمسةٌ وعشرون يمينًا؛ يدل عليه أنه لو كان حاضرًا ما وجب عليه أكثر من ذلك، فهو أخذ ما استحق بيمينِهِ وحدَه، لا بيمينِ غيرِهِ، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رحمه الله: (وَلَوْ غُلِبَ عَلَى عَقْلِهِ ثُمَّ أَفَاقَ بَنَى؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ بِجَمِيعِهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا أقسم بعضَ اليمين، ثم أُغمي عليه، ثم أفاق، فإنه يبني (علىٰ يمينه)[٢]، قال أبو إسحاق: لأن اليمينَ لا يُعتبر فيها الموالاة، يدلُّ علىٰ صحة ذلك أن الحاكمَ لو حضرت الصلاةُ وقد حلَّفه بعض اليمين، فأراد أن يصلي كان له ذلك، فإذا فرغ استوفىٰ عليه باقيها من غير استئناف، وكذلك لو جاع أو عطش كان له أن يقوم فيشرب الماء ثم يعود، فيبني علىٰ ما مضىٰ، كذلك ههنا.

والفرقُ بين هذه المسألة وبين الاثنين اللذين مات أبوهما وقد حلف

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٩).

(٢) في (ق): «عليه».

بعضَ اليمين - حيث قلنا لا يجوز لهما أن يبنيا علىٰ يمينه - أنَّ[١] بل يستأنفان الإنسانَ لا يجوزُ أن يبني فِعْله علىٰ فعل غيره ويجوزُ أن يبني فِعْله علىٰ فعل نفسه، يدلُّ علىٰ صحة ذلك أن فِي الأذان لو غُلب علىٰ عقله ثم أفاق جاز له أن يبني عليه قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ: وأستحب الاستئناف، ومثله لو مات ولم يفق، لم يجز لغيره أن يبني علىٰ ما مضىٰ من الأذان، بل يستأنف قولًا واحدًا، ولم يكن الفرقُ بينهما إلا ما ذكرنا.

• فَصْلٌ •

إذا حلَّفه الحاكمُ بعضَ اليمين، ثم أغمي علىٰ الحاكم، فلم يفقْ حتىٰ عُزل، وولي غيره، فإن الحاكم الثاني يبني علىٰ ما مضىٰ من اليمين، ولا يستأنف؛ لأن الثاني نصبه الإمام كما أن الأول نصبه الإمام، والفعلُ من شخصٍ واحدٍ، وفعلُ الفرد يُبنىٰ بعضُه علىٰ بعض كما قلنا فِي الأذان، وليس للحاكم أن يأمره بالاستئناف ويصير هذا بمنزلة ما لو كتب حاكمٌ إلىٰ حاكم بحقٍّ ثبت عنده لرجل، ثم إن الحاكم الكاتِبَ مات قبل أن يصل الكتابُ إلىٰ المكتوب إليه، فإن المكتوبَ إليه يثبت ذلك الحق، ويحكم به؛ لأن المثبت كتب بما ثبت عنده، فلم يكن للثاني نقضُ ما ثبت عنده، كذلك ههنا.

• فَصْلٌ •

إذا حلف بعضَ اليمين، ثم قال للحاكم «أنظرني لأتذكر وأرتأي»، فإنه يُنْظِرُه ثلاثة أيام، فإن عاد بعد الثلاثة ولم يرجع عن دعواه بنىٰ علىٰ ما مضىٰ من يمينه، ولم يستأنف اليمين، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ص، ق): «لأن»! وهو غلط، وبحذف اللام يستقيم الكلام.

باب ما يسقط القسامة من الاختلاف وما لا يسقطها

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُ الابْنَيْنِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ الْمَحَلَّةِ أَنَّهُ قَتَلَ أَبَاهُ وَحْدَهُ، وَقَالَ الْآخَرُ وَهُوَ عَدْلٌ: مَا قَتَلَهُ، وإنَّهُ كَانَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي قُتِلَ فِيهِ بِبَلَدٍ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَفِيهَا قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّ لِلْمُدَّعِي أَنْ يُقْسِمَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَسْتَحِقَّ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ عَلَى رَجُلٍ يُبَرِّئُهُ وَارِثُهُ)[1] قال المزني: الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا قُتِلَ رجلٌ وله ابنان؛ فقال أحد الابنين: «قتل أبانا فلانٌ»، وكان هناك لوثٌ، وقال الآخر: «ما قتله فلانٌ، [وإنما قتله فلانٌ][2]»، وأشار إلىٰ إنسان آخر، فيكونان قد تكاذبا.

وهل يسقط اللوثُ عن المُدَّعَىٰ عليه بتكذيب هذا الأخ أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أن اللوث لا يسقط، وهو اختيار المزني، **والقول الثاني**: أن اللوث يسقط، وهو اختيار أبي إسحاق المروزي.

فإذا قلنا بما اختاره المزني فوجهُهُ أن هذا لوثٌ فلا يسقط بتكذيب الأخ، أصلُه: إذا كان قد ثبت بشاهد عدل، **وأيضًا**، فإن هذا اللوث سببٌ أوجب

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٩- ٣٦٠).

(٢) ليس في (ص).

نقل اليمين إلىٰ جنبة المدعي مع تصديق الأخ أخاه[١] فوجب أن لا يسقط بتكذيبه، أصلُه: إذا كان قد ثبت بشهادة عدل.

وإذا قلنا باختيار أبي إسحاق فوجهُهُ أن الله تعالىٰ أجرىٰ العادة بأن الناس جُبِلوا علىٰ درك الغيظ والتشفي من قاتل الأب، وأن الظاهر أنهم لا يبرئونه من ذلك، فإذا كان الظاهر هذا عارض اللوثَ الذي هو مظنون، فيسقطان وتُرد اليمين إلىٰ الأصل، وكأنه لم يكن هناك لوثٌ، فتثبت[٢] فِي جَنبَةِ المُدَّعَىٰ عليه، فإن حلف برئ وإن نَكَلَ رُدَّت اليمين علىٰ المدعي، فإن حلف ثبت له نصف الدِّيَة.

وإما الاعتلالُ بالقول الأول بالشاهد، فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن الشاهد أقوىٰ لأنه أقام فِي القتل الخطأ شاهدًا عدلًا وحلف مع شاهده يمينًا واحدة وفيما عداه من وجوه اللوث يحلفُ خمسين يمينًا، فلم يجز اعتبار الضعيف بالقوي.

والثاني أن الشاهد يشهد بما شاهده وقطع به، وليس كذلك حكم اللوث؛ لأنه يفيدُ غلبة الظن، فكان الشاهد أولىٰ.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: «وقال الآخرُ - وهو عدلٌ - ما قتلهُ، فإنه كان فِي الوقْتِ الذي قُتِلَ فيه ببلدٍ لا يُمكنُ أن (يكون وصل)[٣] إليه».

واختلف أصْحابُنا هل يُعتبر فِي حقِّ هذا الأخ الذي نفىٰ القتلَ أن يكونَ عدلًا وأن يذكر عن المُدَّعَىٰ عليه أنه كان ببلد لا يمكنُ ادعاء القتل عليه؛ لأنه

---

(١) في (ص، ق): «أباه»!

(٢) يعني اليمين.

(٣) في (ق): «يصل».

لا يمكنُ وصولُه إلىٰ المقتول بيوم ولا بيومين؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يعتبر هذا فِي حقِّه، واحتج هذا القائلُ بأنه قد ثبت أنه لو شهد رجلٌ أن المُدَّعَىٰ عليه ما قَتَلَ لم يُقبل منه حتىٰ يكون عدلًا، أو يقول كان معي فِي ذلك اليوم ببلد آخر لا يمكنه المجيء منه إلىٰ الموضع الذي قُتِل فيه هذا، [فلذلك هذا](١) الأخ.

والوجه الثاني: أنه لا يُعتبر هذا فِي [حق الآخر](٢) ويُعتبر فِي حق الشاهد.

والفرقُ بينهما أن الأجنبي قد ينفي القتل عن القاتل؛ لأن الله تعالىٰ لم يجعل بينه وبين المقتول من الحنوِّ والشفقة ما جعل بينه وبين الابن، وليس كذلك الابن، فإن الله تعالىٰ قد جبله علىٰ التشفِّي من قاتل أبيه، والظاهر هذا، فلهذا لم تعتبر العدالة فِي حقِّه.

إذا ثبت القولان، فإذا قلنا إن اللوثَ لا يسقطُ بالتكاذب، فإن الذي أثبت القتل يقسم خمسين يمينًا ويستحق نصف الدِّيَة.

والذي نفىٰ القتلَ لا يستحقُّ شيئًا؛ لأنه أسقط حقَّه ويُقسم خمسين يمينًا فِي حق الذي ادعىٰ عليه أنه هو الذي قتل إن كان هناك لوثٌ، ويستحق نصف الدِّيَة، وإن لم يكن هناك لوثٌ ثبتت اليمينُ فِي جَنبَةِ المُدَّعَىٰ عليه، فإذا حلف برئ، فإذا قلنا إن اللوث سقط بالتكذيب، فإن اليمين تثبت فِي جَنبَةِ المُدَّعَىٰ عليه، فيقسم خمسين يمينًا، فإذا حلف برئت ذمتُه، وإن نكل رُدَّت اليمينُ علىٰ المدعي، فإن حلف استحقَّ نصف الدِّيَة.

وأما الأخُ الذي نفىٰ القتل عن هذا وادعاه علىٰ آخر، فينظر فيه، فإن كان

---

(١) في (ق): «فكذلك».

(٢) في (ق): «حقه».

هناك لوثٌ [حلف خمسين يمينًا، واستحقَّ نصفَ الدِّيَة، وإن لم يكن هناك لوث حلف المُدَّعَىٰ عليه وبرئ.

• فَصْلٌ •

إذا قُتل رجل، وله ابنان، وكان هناك لوث](١)، وادعىٰ أحدهما أن فلانًا قتله، وقال الآخر «لا أعلم أنه قتله»، [أو قال «أعلم أنه قتله]**(٢)** غير أني لا أقسم»، فإن عدم علمه أو امتناعه من اليمين لا يسقط اللوث، ولا يسقط حق أخيه، فيقسم خمسين يمينًا ويستحق نصف الدِّيَة، وتبرأ ذمته من النصف الآخر؛ لأن الأخ الآخر قد رضي بإسقاط حقه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ ﵁: (وَلَكِنْ لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: «قَتَلَ أَبِي: عَبْدُ اللهِ بْنُ خَالِدٍ وَرَجُلٌ آخرُ لَا أَعْرِفُهُ»، وَقَالَ الْآخَرُ: «قَتَلَ أَبِي: زَيْدُ بْنُ عَامِرٍ وَرَجُلٌ آخرُ لَا أَعْرِفُهُ»، فَهَذَا خِلَافٌ لِمَا مَضَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا هُوَ الَّذِي عَرَفَهُ الْآخَرُ، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْقَسَامَةِ)(٣).

وهذا كما قال.. إذا قُتل رجلٌ، وله ابنان، فقال أحدُهما «قتل أبي: زيدٌ - وهناك لوثٌ - ورجلٌ آخر لا أعرفه» وقال الأخ الآخر «الذي قتل أبي: عمرٌو ورجلٌ آخر لا أعرفه» فإنه ما حصل التكاذب ههنا؛ لأنه يجوز أن يكونَ الرجلُ الذي جهله صاحبُ زيد هو عمرو، والذي جهله صاحبُ عمرو هو زيد، فيقسمُ صاحبُ زيد خمسين يمينًا ويستحق ربع الدِّيَة ويحلفُ صاحبُ

(١) ملحق بحاشية (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٠).

عمرو خمسين يمينًا ويستحق ربع الدِّيَة.

وأما إذا رجعا فقال صاحبُ زيد: «الرجل الذي ما كنتُ أعرفه هو عمرو» وقال صاحبُ عمرو: «الرجل الذي ما كنتُ أعرفه هو زيد» فإن كلَّ واحدٍ منهما يُقْسِمُ علىٰ صاحبه الذي ثبت عنده أنه كان مع قاتل أبيه، ويستحِقُّ عليه ربع الدِّيَة، فيكمل لكلِّ واحدٍ منهما نصف الدِّيَة منهما جميعًا.

وأما إذا كان بخلاف هذا، فقال واحدٌ منهما: «الذي قتل أبي: زيدٌ وعبدُ الله بن خالد» وقال الآخر: «الذي قتل أبي: عمرٌو وعبدُ الله بن جعفر» فإن ههنا حصل التكاذب.

وهل يسقط اللوثُ؟ فهذا يبنىٰ علىٰ القولين؛ إن قلنا إن اللوث لا يسقط بالتكاذب فإن كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ علىٰ الذي ادعىٰ عليه ويثبتُ له نصف الدِّيَة، وإن (قلنا إن)[1] اللوث يسقط[2] بالتكاذب، فإن اليمين تثبت فِي جَنَبَةِ المُدَّعَىٰ عليه، ويقسمُ خمسين يمينًا، ويبرأ، وإن نكلوا رُدت اليمين علىٰ المدعين فيحلفون ويستحقون.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَمَتَى قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِمَا يَمْنَعُ إِمْكَانَ السَّبَبِ أَوْ بِإِقْرَارٍ وَقَدْ أُخِذَتْ الدِّيَةُ بِالْقَسَامَةِ رُدَّتْ الدِّيَةُ)[3].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل أنه قتل موروثه، وكان هناك لوثٌ وأقسم خمسين يمينًا وأخد الدِّيَة علىٰ قوله الجديد، ثم إن المُدَّعَىٰ

---

(١) في (ق): «كان».

(٢) في (ص): «لا يسقط» وهو غلط .

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٠).

عليه أقام شاهدًا عدلًا أنه ما قتله؛ قال الشافعيُّ: لا تُسمع هذه البينة؛ لأن الشهادة علىٰ النفي لا تُسمع إلا أن يعقب النفي بإثبات، فيقول «ما قتله هذا (وإنما قتله فلان)[1]»، أو يقول «ما قتله هذا لأنه كان معي فِي ذلك اليوم فِي موضع كذا وكذا»، بموضعٍ لا يمكنُ أن يجتمعا فيه فِي ذلك اليوم الذي قُتِل فيه، فإن هذه الشهادة تُسمعُ، فرد علىٰ هذا ما أخذ منه.

وكذلك إذا حلف الولي وأخذ الدِّيَة، ثم قال «أخطأتُ فِي يميني»، أو قال «ظلمتُ» أو قال «تعديتُ»، فإنه يرد ما أخذ، وإن قال «ندمتُ علىٰ يميني»، لا يجبُ أن يرد ما أخذ، لأن الإنسان قد يندم علىٰ اليمين الصادقة كما يندم علىٰ اليمين الفاجرة.

فرع

إذا حلف الوليُّ خمسين يمينًا، وأخذ الدِّيَة من المُدَّعَىٰ عليه القتل، فجاء إنسان آخر وقال «ما قتل هذا وإنما أنا قتلت موروثك»، فإن هذا الإقرار لا يسقط اللوث، ولا يجبُ ردُّ ما أخذ؛ لأن المدعي لما عيَّن هذا قد أبرأ هذا المقر من القتل، فلا يستحق عليه شيئًا، وإقرارُ هذا وجودُه كعدمه، وهو بمنزلة ما لو قال «هذه الدار ليست لفلان وإنما هي لفلان»، فإن قوله لا يُقبل، ومتىٰ أقر الإنسان بمال لإنسان - والمقر له ينكره - لم يلزمه أخذُه، كما إذا تزوج امرأة، ثم طلقها، وادعىٰ أنه دخل بها، فهي تستحق (جميع المسمىٰ)[2]، وقالت المرأة «إنما طلقني قبل الدخول»، (فإنه إنما)[3] استُحِق عليه نصف المهر، فإن ما أقر به لا يلزمُها أخذه، كذلك ههنا.

---

(١) في (ق): «بل قتله هذا».

(٢) في (ق): «المسمىٰ جميعه».

(٣) في (ق): «فالذي».

فرع

إذا ادعىٰ أحدُ الابنين علىٰ رجل أنه قتل أباه وحده، وقال الابنُ الآخر: «قتله وفلانٌ معه»، فإذا قلنا بتكذيب أخيه لا يسقطُ حكمُ اللوث فِي حقِّه، فإنه يحلفُ خمسين يمينًا أو يسقطُ نصيبه من الدِّيَة، فإذا حلف استحق عليه نصف الدِّيَة، وهو القدر الذي يدعيه عليه.

وأما الابنُ الآخر، فإنه يحلف عليه وعلىٰ شريكه فِي القتل عنده، ويستحقُّ علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما ربع الدِّيَة، وهو القدرُ الذي يدعيه علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما.

وأما إذا قلنا إنه يسقُطُ حكمُ اللوث، فإن الابن الذي يدعي أنهما اشتركا فِي القتل يكذبُ أخاه فِي نصف دعواه؛ لأنه يدعي علىٰ القاتل أنه انفرد بالقتل، وهو ينكر ذلك ويقول شاركه غيره، وكان عنده أنه قاتل نصف أبيه.

فعلىٰ هذا القول يحلفُ الابنُ الذي يدعي عليه الانفراد بالقتل، فإذا حلف استحق ربع الدِّيَة، وهو الذي يصدقه أخوه، ولا يحلفُ علىٰ الربع الآخر الذي يكذبه أخوه فيه.

وأما الابنُ الآخرُ، فإنه يحلفُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه الذي حلف عليه أخوه، ويستحق ربع الدِّيَة، وهو القدر الذي يدعيه عليه، ولا يحلفُ علىٰ شريكه عنده؛ لأن أخاه يكذبه فيه، ويكونُ القولُ [قولَ المُدَّعَىٰ عليه، فإذا حلف؛ برئ وإن لم يحلف رد لأن اليمين عليه، فإذا حلف استحق ربع الدِّيَة، وهو القدر][1] الذي يدعيه عليه، والله أعلم.

---

(١) ليس في (ص).

باب كيف يمين مدعي الدم والمدعى عليه

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَإِذَا وَجَبَتْ لِرَجُلٍ قَسَامَةٌ حَلَفَ باللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمِ خَائِنَةِ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ)[(١)].

وهذا كما قال.. هذا البابُ فِي كيفية اليمين، وجملتُه أن الحالف يحلفُ باسم الله أو بصفةٍ من صفات ذاته.

فأما اسمُ الله تعالىٰ فهو أن يقول «والله» أو «بالله».

وأما صفة الذات فهو أن يقول «وعزة الله وعظمته» أو «جلاله» أو «كبريائه» أو «قدرته»، وما أشبه ذلك، وأما الزيادةُ علىٰ ذلك فهو تأكيد، وليس بشرط فِي اليمين[(٢)].

فذكر الشافعي ههنا فقال: يقول «والله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور».

وقال فِي «كتاب الشاهد واليمين»: يقول: «والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم»[(٣)].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٠).

(٢) قال في كفاية النبيه (١٩/ ٦١): قال القاضي أبو الطيب وغيره: لو أتي بغير ذلك، وهو ما جرت به عادة القضاة في التحليف أنهم يحلفون بالله الطالب، الغالب، الضار، النافع، المدرك، المهلك، الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية- كان جائزًا، لأن القصد تباين ما قد ألفه الناس من أيمانهم بالله في أثناء كلامهم بالإتيان من أسماء الله تعالىٰ وصفاته الحسنىٰ ما يميز ذلك، ليكون مانعًا لهم من اليمين الفاجرة، ورادعًا عنها.

(٣) الأم (٦/ ١٠٨).

والدليلُ علىٰ أن هذه الزيادة تأكيد وليس شرطًا فِي اليمين قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ [النور: ٦] ولم يشترِطِ الزيادة علىٰ اليمين بالله.

وأيضًا، ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**والله لأغْزُوَنَّ قُريشًا، والله لأغْزُوَنَّ قُريشًا**»[١]، وروي أن رُكانة طلق امرأته البتة، فقال له النبي ﷺ: «**ما أردتَ؟**» فقال: والله ما أردتُ إلا واحدة، فقال: «**والله ما أردتَ إلا واحدة؟**»[٢] وهذا يدلُّ علىٰ ما ذكرناه.

واليمينُ مخفوضةٌ، [فيقول: «واللهِ»][٣] لأن الواو بدلٌ من الباء، فكأنه يقول «بالله»، وتقديره أقسم بالله، فإن رفعه فقال «واللهُ» أو نصبه فقال «واللهَ» قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤] «أحببتُ أن يُعيد حتىٰ يُضْجِعَ[٥]، ولو مضىٰ علىٰ اليمين[٦] لم يكن عليه إعادة» قال أصحابُنا: سواء تعمد ذلك أو أخطأ به، وهو لحنٌ لا يحيل المعنىٰ[٧].

قال فِي «الأم»[٨]: «وإذا قال نسق اليمين، ثم وقف لغير عِي ولا نفس

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٨٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه أبوداود (٢٢٠٦)، والترمذي (١١٧٧)، وابن ماجه (٢٠٥١).

(٣) ليس في (ق).

(٤) الأم (٦/ ١٠٨).

(٥) في (ص، ق): «يصحح» وهو تصحيف، وصوابه كما أثبته من الأم، وشرحه الدكتور رفعت فوزي في تحقيقه (٧/ ٢٤٦) فقال: (يضجع يخفض، قال الليث أضجعت الشيء أي خفضته وهو مجاز) ونقل كفاية النبيه (١٩/ ٦٥) نص الشافعي ووقع فيه: «حتىٰ يصحح» وهو تصحيف وصوابه كما في الأم: «حتىٰ يضجع» والله أعلم، والحمد لله علىٰ توفيقه.

(٦) يعني بغير إضجاع، كما في الأم.

(٧) شرحه ابن الرفعة في الكفاية (١٩/ ٦٥).

(٨) الأم (٦/ ١٠٨).

قبل أن يكملها ابتدأ الحاكمُ عليه، وإن وقف لنفس أو لِعِي لم يعد عليه ما مضىٰ منها».

وإذا صح لفظُ اليمين، فإنه يقول: لَقَتَلَ فلانَ ابنَ فلانٍ [ابنِ فلانٍ](١) الفلاني، ويشير إليه فلانِ ابنِ فلانٍ ابن فلان، فيرفع فِي نسبهما ليميزهما علىٰ غيرهما، وليمكن الحاكم أن يحكم بأيمان الحالف، ويقول «منفردًا بقتله» وإن كانا اثنين يقول «منفردين بقتلهما ما شركهما فيه غيرُهما» وإنما وجب أن يذكر الانفراد بالقتل لأن الحكم يختلف بالانفراد والاشتراك.

وأما قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «منفردين ما شركهما فيه غيرهما»(٢)، فقد اختلف أصْحابُنا فيه(٣)؛ فمِنهُم مَن قال: هذا تأكيد، فإن الأيمان تؤكد بالتكرار، ويكفي قوله «منفردين» فإن ذلك ينفي المشاركة، ومِنهُم مَن قال: هذا له فائدة فإنه قد ينفرد بقتله، ويكون له من أكرهه علىٰ القتل، فيشاركه فِي الدِّيَة، فيحتاج أن يقول «منفردًا بقتله لم يشاركه غيره» ويقول «عمدًا»، أو «خطأ»، [أو «عمد خطأ»](٤)، فإن أحكام القتل تختلف.

وجملتُهُ أن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذكر فيه أربع شرائط: لفظ اليمين وإعرابه، وتعيين القاتل والمقتول، والانفراد والاشتراك، والعمد والخطأ.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ ادَّعَى الْجَانِي أَنَّهُ بَرَأَ مِنْ الْجِرَاحِ زَادَ، وَمَا بَرَأَ مِنْ جِرَاحَةِ فُلَانٍ حَتَّى مَاتَ)(٥).

---

(١) ليس في (ق).
(٢) الأم (٦/ ١٠٧).
(٣) الحاوي الكبير (١٣/ ٤٩- ٥١) وبحر المذهب (١٤/ ٢٢٩) والبيان (١٣/ ٢٥٢).
(٤) ليس في (ق).
(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٠).

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ الجاني أنه برأ من الجراح ومات بسبب آخر، فإنه يقول فِي يمينه: «ومات من غير جراحة فلان الذي جرحه بها ولا برأ منها حتىٰ مات منها» قال فِي «الأم»[1]: وتسعُهُ اليمينُ علىٰ الظاهر من أنه مات من ضربه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَلَفَ كَذَلِكَ مَا قَتَلَ فلانٌ فُلَانًا، وَلَا أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ، وَلَا نَالَهُ مِنْ فِعْلِهِ وَلَا بِسَبَبِ فِعْلِهِ شَيْءٌ جَرَحَهُ، وَلَا وَصَلَ إِلَى شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرْمِي فَيُصِيبُ شَيْئًا فَيَطِيرُ الَّذِي أَصَابَهُ فَيَقْتُلُهُ، وَلَا أَحْدَثَ شَيْئًا مَاتَ مِنْهُ فُلَانٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَحْفِرُ الْبِئْرَ وَيَضَعُ الْحَجَرَ فَيَمُوتُ مِنْهُ)[2].

وهذا كما قال.. قد مضىٰ ذِكْرُ يمين المدعي، وأما يمينُ الْمُدَّعَىٰ عليه فإن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ ذكر فيها ستة أشياء؛ **أحدها**: أنه ما قتله، **والثاني**: ولا أعان علىٰ قتله، **والثالث**: ولا ناله مِن فعله، **والرابع**: ولا بسبب فعله شيء جرحه، **والخامس**: ولا وصل إلىٰ شيء من بدنه، **والسادس**: ولا أحدث شيئًا مات منه.

فأما قوله: «**ما قتله**» فإنما وجب أن يقوله؛ لأن القتلَ هو الذي يدعيه.

وأما قوله: «**ولا أعان على قتله**» فلأنه قد يجرحُه فيصير شريكًا فيه، وإن كانت الجراحات الكبيرة من غيره[3].

---

(١) الأم (٦/ ١٠٧).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٠).

(٣) وقيل: مراده بالإكراه والشركة، وقيل الممسك في القتل.

وأما قوله: «ولا ناله مِن فعله» فلأنه قد يصيبه السهمُ من رميه[١].

وأما قوله: «بسبب فعله»؛ فلأنه قد يرمي حجرًا، فيقع علىٰ حجر؛ فيطير الذي أصابه فيجرحه، وقد يُكْرِهه فيكون إكراهه سببًا.

وأما قوله: « ولا وصل إلى شيء من بدنه »؛ فإنه لا فرق بين ما يصل إلىٰ بعض بدنه (وبين ما يصل إلىٰ)[٢] جميعه.

وأما قوله: « ولا أحدث شيئًا مات منه » فلأنه قد يحفر البئر أو يضع الحجر فِي موضع لا يملكه، فإذا وقع فيها إنسانٌ أو تعثر بحجر فسقط فمات، وجب عليه الضمانُ، فإذا حلف هكذا فقد نفىٰ عن نفسه كلَّ وجه يكون به قاتلًا.

فإن قيل: هذا لا يجيءُ علىٰ أصل الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لا يسمع دعوىٰ القتل[٣] إلا مفسَّرة وإذا كانت الدعوىٰ مفسَّرة وجب أن يحلف علىٰ الوجه الذي ادعاه، وإنما يجبُ هذا الاحتياط إذا كانت دعوىٰ القتل مطلقة.

فالجوابُ: أن مِن أصحابِنا مَن قال هذا يدلُّ علىٰ أن دعوىٰ القتل تسمع مطلقة غير مفسرة، وأن هذا قول آخر فِي ذلك، فيكون فِي دعوىٰ القتل قولان؛ **أحدهما**: لا تسمع إلا مفسرة كما ذكره فيما مضىٰ، **والثاني**: تسمع مطلقة كما ذكرها ههنا، ومِن أصحابِنا مَن قال: يجوز أن يكونَ هذا إذا كان مدعي الحق وليًّا لصغير أو مجنون، فادعىٰ وليهما واحتاط الحاكم لهما؛ لأن الاحتياط يجب لهما بما يمكن[٤]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) وقيل أي بسراية الجرح.

(٢) في (ق): «أو».

(٣) في (ق): «الدعوىٰ بالقتل».

(٤) الحاوي الكبير (١٣/ ٥٣)، وبحر المذهب (١٤/ ٢٣٣)، وكفاية النبيه (١٩/ ٢٦).

باب دعوى الدم في الموضع الذي ليس فيه قسامة

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَحَلَّةِ قَوْمٍ يُخَالِطُهُمْ غَيْرُهُمْ أَوْ فِي صَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ أَوْ سُوقٍ فَلَا قَسَامَةَ)[١].

وهذا كما قال.. قد بينا فيما مضىٰ أن القتل إذا وُجد فِي محلة قوم بينه وبينهم عداوة؛ فإن كان يخلطهم غيرُهم لم يكن لوثًا، وإن كان لا يخلطُهُم غيرُهم كان لوثًا[٢]، وشرحنا ذلك بما يغني عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فَإِنْ ادَّعَى وَلِيُّهُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ لَمْ يَحْلِفْ إِلَّا مَنْ أَثْبَتُوهُ بِعَيْنِهِ وَإِنْ كَانُوا أَلْفًا فَيَحْلِفُونَ يَمِينًا يَمِينًا)[٣].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ وليُّ القتيل علىٰ رجل بعينه أو جماعةٍ بأعيانِهم سُمِعت دعواه [إن كانت الجماعة يمكنُ اجتماعُها علىٰ قتل رجل، وإن ادعىٰ علىٰ جماعةٍ كثيرةٍ لا يمكنُ اجتماعُها علىٰ قتل رجل لم تُسمع دعواه، لأنه يُعلم كذبه فِي ذلك][٤].

وكذلك إذا ادعىٰ علىٰ غير معين لم تسمع دعواه، فإذا صحح دعواه فإن كان هناك لوثٌ وكان المدعي واحدًا حلف خمسين يمينًا، وإن كان أكثر من

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٠).

(٢) الحاوي الكبير (١٣/ ٥٦)، وبحر المذهب (١٤/ ٢٣٥).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٠).

(٤) ليس في (ق).

ذلك ففيه قولان:

أحدهما: يحلفون خمسين يمينًا بينهم علىٰ قدر أنصبائهم، فإن كانوا خمسين نفسًا وأنصباؤهم متساويةٌ حلف كلُّ واحدٍ منهم يمينًا واحدة، وإن كانوا ألفًا حلف كلُّ واحدٍ منهم يمينًا واحدة؛ لأنه يجب تكميل الكسر، فإن اليمين الواحدة لا تتبعض.

والقول الثاني: يحلف كلُّ واحدٍ خمسين يمينًا.

وإن نكلوا عن اليمين رُدَّت علىٰ المُدَّعَىٰ عليه، فإن كان واحدًا حلف خمسين يمينًا، وإن كانوا جماعةً حلف كلُّ واحدٍ خمسين يمينًا - علىٰ أحد القولين - وتقسم الخمسون علىٰ عددهم بالسوية، ويُجبر الكسر - علىٰ القول الثاني .

وإن لم يكن لوثٌ بدأ بأيمان المُدَّعَىٰ عليه، فإن كان واحدًا، ففيه قولان؛ أحدهما: يحلف يمينًا واحدة، والثاني: خمسين يمينًا.

وإن كانوا جماعة ففيها ثلاثة أقاويل؛ أحدهما يحلف كل واحدٍ يمينًا يمينًا، والثاني: كل واحدٍ خمسين يمينًا، والثالث: تقسم الخمسون بينهم بالسوية.

فإن قيل: قد قلتم لا تُسمع الدعوىٰ علىٰ جماعة لا يمكنُ اجتماعُها علىٰ قتل واحد، وقد قال الشافعيُّ: ولو كانوا ألفًا فيحلفون يمينًا يمينًا، ولا يمكنُ اجتماعُ الألف علىٰ قتل رجل واحد.

والجوابُ: أن هذا يمكن، لأن الواحد قد يُضرب ألف خشبة، ولا يموت منها، وقد يموت، وإذا كان كذلك جاز أن يضربه ألفُ رجل؛ كلُّ رجلٍ ضربةً واحدةً، فيموت من الجميع.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِالْجِنَايَةِ يَلْزَمُهُ فِي مَالِهِ)[١].

وقد مضت هذه المسألة[٢]؛ فأغنت عن الإعادة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِلَّا فِي إِقْرَارِهِ بِجِنَايَةٍ لَا قِصَاصَ فِيهَا، فَإِنَّهُ لَا يُبَاعُ فِيهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَهُ فِي مَالِ غَيْرِهِ فَمَتَى عَتَقَ لَزِمَهُ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ علىٰ عبدٍ أنه قَتَلَ وليه عمدًا، فإن أنكر وكان له بينة سُمعت بينتُه، وإن لم تكن له بينةٌ وكان هناك لوثٌ أقسم الوليُّ واستحق الدية[٤]، فإن أقر به صح إقراره ولزمه القصاص.

وقال المزني: لا يقبل[٥] إقراره، وبه قال محمد وداود، وهذا قد ذكرناه فِي «كتاب البيوع»[٦]، وجملتُه أنه غير متهم فيما يوجب علىٰ نفسه عقوبة، فكان بمنزلة الحر فِي ذلك، ولأن إقرار السيد لا يُقبل عليه فِي ذلك فيُقبل إقرار العبد فِي ذلك علىٰ نفسه قياسًا علىٰ الإقرار بقضاء صلوات وصوم أيام، وإن ادعىٰ جناية خطأ عليه فأقر بذلك لم يُقبل إقراره؛ لأنه متهم فِي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦١).

(٢) سبق البحث في ذلك (ص ٣٤٨).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦١).

(٤) ليس في (ص، ق).

(٥) في (ق): «يصح».

(٦) كتاب البيوع (ج ٧ ص ٣٨٠).

الإضرار بسيده، فإن أرْش الجناية يتعلق برقبته، ويجب أن يباع فيه، فيجوز أن يقر بذلك كاذبًا حتىٰ يزيل ملك سيده عن نفسه؛ ولأن السيد إذا أقر بذلك قُبِل منه ولزمه ووجب بيعُه فيه، فإذا أقر علىٰ نفسه لم يقبل إقراره.

إذا ثبت هذا، فإنه لا تُسمع دعواه علىٰ العبد، وتُسمع علىٰ سيده دون العبد، وموضع هذه المسألة «كتاب البيوع».

قال المزني[1] رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكما لم يضر سيدَه إقرارُه بما يوجبُ المالَ، فكذلك لا يضرُّ عاقلةَ الحُرِّ قولُه فيما يوجبُ عليهم المال»[2]، يريد به أن العاقلة لا تحمل ما يعترف به الحر من جناية الخطأ ولا يلزمها ذلك، كما لا يلزم السيد إقرار العبد بجناية الخطأ، والأمر كما ذكره المزني، وهذا يدلُّ علىٰ أن عاقلة الحر لا يلزمها ما أقر به من جناية الخطأ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ سَكْرَانَ لَمْ يَحْلِفْ حَتَّى يُفِيقَ) قال المزني: (هَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبْطَالِ طَلَاقِ السَّكْرَانِ)[3].

وهذا كما قال.. اختلف أصْحابُنا فِي طلاق السكران:

فمِنهُم مَن قال: لا يحلف حتىٰ يفيق؛ لأن اليمينَ للردع والزجر، ولا يقع الردع والزجر للسكران، وهذا استحبابٌ، وإن أحلفه وقعت اليمين موقعها؛ لأن حُكم السكران حُكم الصاحي فِي جميع الأمور، ولهذا نقول إن طلاقه يقع، وعتاقه يصح، وإقراره بالحد والمال يلزم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦١).

(٢) الحاوي الكبير (١٣/ ٥٩)، وبحر المذهب (١٤/ ٢٣٨).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦١).

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يصح يمينه؛ لأن المقصود هو الردع والزجر، وهذا لا يحصلُ بيمين السكران؛ ولأن اليمينَ للحالف ويستوجب بها الدِّيَة، وما يكون للسكران فإنه لا يصح، وما يكون عليه يصحُّ تغليظًا عليه، وكان أبو علي بن أبي هريرة يختار هذا، ويقولُ الأيمان له لا عليه(١).

وقال القاضي أبو حامد: فيه وجهان؛ أحدهما: لا يعتد به سواء كان مدعيًا أو مدعىٰ عليه، والثاني: يعتد به كما يسلمُ المرتد فِي حال سكره، فيعتد به، ثم قال: والأصح أنه لا يعتد به.

وقال غيرُه مِن أصحابِنا: الصحيحُ أن يمينه يُعتد بها لما ذكرنا أنه بمنزلة الصاحي فِي جميع الأحكام.

إذا ثبت هذا، فإن المزني قال: هذا يدلُّ علىٰ إبطال طلاق السكران، وهذا لا يلزم علىٰ المذهبين جميعًا؛ لأنا إذا قلنا تأخير اليمين إلىٰ الإفاقة استحبابٌ ولو حلف صحَّ وجب أن يكونَ الطلاق أيضًا صحيحًا، وإذا قلنا إن تأخير اليمين واجبٌ لأنها له ولا يصحُّ ما له تغليظًا عليه؛ لم يلزم علىٰ ذلك الطلاق؛ لأنه عليه لا له، وما كان عليه وجب إمضاؤه(٢).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵀: (وَقَدْ قِيلَ: لَا يَبْرَأُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ إِلَّا بِخَمْسِينَ يَمِينًا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ)(٣).

---

(١) بخلاف قول أبي إسحاق فإنه يجري عليه جميع أحكام الصاحي مما يضره أو ينفعه.

(٢) ينظر الحاوي الكبير (١٣/ ٦٠).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦١).

وهذه المسألة قد تقدمت[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَهَكَذَا الدَّعْوَى فِيمَا دُونَ النَّفْسِ)[٢] إلى آخر الباب.

وهذه المسألةُ أيضًا قد تقدمت، إلا أن المزني قال ههنا: «وقد قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي أول باب القسامة: ولا تجبُ القسامةُ فيما دون النفس وهذا عندي أولىٰ بقول العلماء».

والجوابُ عن هذا: أن ما دون النفس لا يُعتبر فيه اللوثُ، ولا يبدأ بأيمان المدعي قولًا واحدًا.

وقول الشافعي ههنا: «وهكذا الدعوىٰ[٣] فيما دون النفس» أراد به تغليظ الأيمان والعدد، وهذا ليس من حكم القسامة، وإنما التغليظ بحرمة الدم.

فرع

إذا أقسم الوليُّ وأخذ الدِّيَة، ثم قال: «الذي أخذتُ حرام». قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يرجع إلىٰ نيته، فإن قال «أردتُ به أني حلفتُ كاذبًا وأخذتُ الدِّيَة ظالمًا» فإنه يؤمر برده عليه، ويكون بريئًا مما ادعاه عليه من القتل، وإن قال «أردتُ به أن الحاكم بدأ بأيمان المدعين، وأنا أرىٰ أن ذلك ظلم، وأن اليمين فِي جَنبَةِ المُدَّعَىٰ عليه كما قال أبو حنيفة»، فإنه لا يؤمر بالرد، ويجوزُ له التصرفُ فيه؛ لأن ذلك يقولُه إما اجتهادًا وإما تقليدًا، واجتهادُ الحاكم أقوىٰ من اجتهاده، فإذا كان كذلك وجب أن لا ينقض حكمه، ويكون ملك

---

(١) تقدم البحث في ذلك في أوائل كتاب القسامة.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦١).

(٣) زيادة ضرورية.

المحكوم له ثابتًا كما كان.

وإن قال «أردتُ به أن المال الذي أعطانيه مغصوبٌ لا يملكه الدافع»، فإذا قال هذا، نُظر فيه:

فإن قال «غصبتُه من رجل بعينه» فإنه يلزمه ردُّه عليه؛ لأنه معترفٌ بأنه له، ولا يجوز له أن يرجع علىٰ الدافع لأن إقراره مقبولٌ علىٰ نفسه ولا يُقبل علىٰ غيره.

وإن قال «هو غصب»، ولم يقل مَن صاحبُهُ ولا ممن غصبه؛ أُقر المال فِي يده؛ لأنه لا خصم له بعينه، وإذا لم يكن له خصمٌ لم يجز للحاكم أن ينزع المال من يده.

وهكذا إذا قال رجل «هذا المال الذي فِي يدي مغصوب»، ولم يعين المغصوب منه، فإنه يقر فِي يده.

وإن اختلفا فقال المحلوفُ عليه «أردتَ بقولك حرام أنك أخذته مني ظلمًا» وقال الآخر «بل أردتُ به الوجه الآخر» كان القولُ قولَ الآخذ مع يمينه؛ لأنه أعرف بنيته.

فرع

إذا ادعىٰ وليُّ المقتول علىٰ رجل أنه قتل وليه، فأقر بالقتل، ثم جحده وأقام شاهدين أنه كان فِي تلك الليلة فِي موضع بعيد عن موضع القتل لا يجوز أن يصل إليه فِي ذلك الوقتُ، فإن البينةَ لا تُسمع منه؛ لأنه قد سبق من إقراره به ما هو تكذيبٌ لبينته، وتُسمع الشهادة لمن كذب الشاهد فيها عليه.

فرع

إذا أقسم الولي علىٰ رجل، وأخذ منه الدِّيَة، ثم جاء آخر وقال «أنا قتلتُه،

وهذا المحلوف عليه لم يقتله»، لم يُقبل إقراره علىٰ الحالف فِي حق المحلوف عليه.

وهل يجوزُ للحالف أن يطالبه بنصف الدِّيَة أو بالقصاص؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ لأنه لما ادعىٰ علىٰ الأول أنه قتله وحده فقد أبرأ من عداه من سائر الناس، فلم تُسمع بعد ذلك دعواه عليه.

والثاني تُسمع دعواه، وله المطالبة به، لأن قوله «أنا قتلته»، قطعٌ وإحاطةٌ من جهته، وقولُ الولي «فلانٌ قتله وحده» ظنٌّ واجتهاد، فكان القطع والإحاطة مقدمًا علىٰ ما طريقُه الظن، والله أعلم بالصواب.



بابُ كفارة القتل

والأصل فِي وجوب كفارة القتل: الكتابُ، والسنةُ، والإجماعُ.

أما الكتابُ:

فقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

ومن جهة السنة:

ما روىٰ واثلةُ بنُ الأسقع قال: أتينا رسولَ الله ﷺ فِي صاحبٍ لنا استوجب النار بالقتل؛ فقال النبي ﷺ: «**أعتِقوا عنه رقبةً؛ يعتق الله بكل عضوٍ منها عضوًا منه من النار**»(١).

وأما الإجماع:

فلا خلافَ بين المسلمين أن القتلَ يوجبُ الكفارة، وإنما اختلفوا فِي مسائل نذكرها فيما بعد إن شاء الله.

إذا ثبت هذا، فإن أصحابَنا قالوا: قوله تعالىٰ ﴿إِلَّا خَطَـًٔا﴾ صورتُه صورة الاستثناء، وليس باستثناء فِي الحقيقة؛ لأنه نهىٰ عن القتل فِي أول الآية، فلو

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٤٨٩٢)، وابن حبان في صحيحه (٤٣٠٧)، والطبراني في الأوسط (٣١٨١).

كان قوله ﴿إِلَّا خَطَـًٔا﴾ استثناء؛ لكان يبيح قتل الخطأ، وأنه لا يجبُ به شيء، ولا يقول بهذا أحد من أهل العلم.

إذا ثبت هذا، فإن أصحابَنَا اختلفوا فِي تأويل قوله تعالىٰ ﴿إِلَّا خَطَـًٔا﴾ علىٰ ثلاث طرق:

فمِنهُم مَن قال هذا يسميه أهلُ اللغة الاستثناء المنقطع، فيكون تقديره: لكن أن يكونَ خطأ، وهذا كما قال تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وتقديره[1]: لكن أن تكونَ تجارة عن تراض منكم؛ لأن الاستثناء يكون علىٰ رأي بعض أصحابنا من جِنْسِ المستثنىٰ منه، والتجارةُ ليست من الباطل فِي شيء.

والتأويل الثاني: مِن أصحابِنا مَن قال ﴿إِلَّا﴾ ههنا بمعنىٰ ولا خطأ، مثل قوله تعالىٰ: ﴿لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ مِنْهُمْ﴾[البقرة: ١٥٠] كذلك ههنا مثله، وهذا التأويلُ ليس بشيء؛ لأنا إذا حملناه علىٰ أن معناه الواو أدىٰ إلىٰ أن يأمر بالخطأ، ولا يصح الأمر بالخطأ ولا النهي عنه؛ لأنه لا سبيل إلىٰ قصد الخطأ، ولا يوجد إلا بعد فعله، والخطأُ هو الذي يحصل بغير قصدٍ واختيارٍ من فاعله، ومتىٰ اختاره وقصده كان عامدًا ولم يكن مخطئًا.

والتأويلُ الثالثُ - وهو الصحيحُ - أن فِي الآية ضميرًا محذوفًا، وتقديره: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا﴾، ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا﴾ فهو آثمٌ، إلا أن يكونَ خطأً، فإنه لا يأثم، وحذف ذلك؛ لأن فِي الآية ما يدل عليه،

---

(١) في (ق): «والتقدير».

ومن شأن العرب أن تحذف من الكلام إذا ألفت منه ما يدلُّ علىٰ ما ألفت.

وأما قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾ فأراد به الإبراء من الدِّيَة والعفو، وإنما أدغم التاء فِي الصاد لقرب مخرجهما، كما أدغمت فِي الطاء ومعناها: إلا أن يتصدقوا كما قال: ﴿فَإِذَا اطَّهرْن فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [البقرة:٢٢٢] ومعناه: فإذا تطهرن.

وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾ [النساء:٩٢] أراد فِي قوم عدو لكم؛ لأن المؤمن ليس بعدو للمؤمن، وحروفُ الصفات يقومُ بعضُها مقام بعض.

وقد روي عن ابنِ عباس ﵄ أنه قال[١]: معنىٰ قوله: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾ أراد: فِي قوم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الله تعالى ذكر فِي هذه الآية ثلاثة مقتولين، ومِن أصحابِنا مَن قال: ثلاث قتلات؛ **أحدها**: قتل المسلم فِي دار الإسلام، ويوجب الدِّيَة والكفارة، **والثانية**: قتل المسلم فِي دار الحرب، ويوجب الكفارة عندنا، ولا يوجب الدِّيَة، **والثالثة**: قتل الذمي فِي دار الإسلام، ويوجب ذلك الدِّيَة والكفارة.

هذا شرحُ مذهبِنا، وأنه متىٰ خرج المسلمُ ودخل دار الكفار[٢] إما فِي تجارة أو غير ذلك، أو كان أسيرًا أو رسولًا، فقتله المسلمُ ليلًا كان أو نهارًا، ولم يعلم أنه مسلم، فإن الكفارة تجبُ، ولا تجب الدِّيَة.

---

(١) أخرجه البيهقي (١٦٩١٠).

(٢) في (ق): «الحرب».

وقال مالكٌ فِي جميع المواضع: تجب الدِّيَة والكفارة.

وقال أبو حنيفة: إن خرج من دار الإسلام إلىٰ دار الحرب، فقتل، وجبت الدِّيَة والكفارة، وكذلك إذا كان قد أسلم فِي دار الحرب وخرج إلىٰ دار الإسلام، ثم عاد، وأما إذا أسلم فِي دار الحرب ولم يخرج وقتله قاتل - وهو يعلم أنه مسلم - أو كان أسيرًا فِي أيدي المشركين وقتله قاتل، فإن الدِّيَة لا تجب والكفارة تجب، مثل مذهبنا.

فأما مالك فاحتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ [النساء:٩٢] قالوا: وهذا مؤمن.

ومن جهة السنة قوله ﷺ: «**وفي النفسِ المؤمنةِ مائةٌ مِن الإبل**»[١] ولم يفصل.

ومن جهة القياس: أنه قتله بغير حق، وهو من أهل الضمان، فوجب بقتله الدِّيَة والكفارة، أصلُه: إذا كان قُتل فِي دار الإسلام.

قياسٌ ثانٍ؛ قالوا: ولأن الكفارة تجب بلا خلاف وهي حقٌّ لله تعالىٰ، فلأن تجب الدِّيَة أولىٰ لأنها حقٌّ للآدمي، لأن حقوق الله تعالىٰ مبنيةٌ علىٰ المسامحة والمساهلة، فإذا لم تسقط كان أولىٰ أن لا يسقط حق الآدمي؛ لأنها مبنيةٌ علىٰ المشاحة[٢] والمضايقة.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوۡمٍ عَدُوّٖ لَّكُمۡ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ [النساء:٩٢] ولم يذكر الدِّيَة، ومن الآية دليلان:

أحدهما: أن الله تعالىٰ ذكر الشرط والجزاء فيجب أن يكونَ جميعُ

---

(١) أخرجه النسائي (٤٨٥٣) من حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه.

(٢) في (ق): «لأنه مبني علىٰ المسامحة» وهو غلط.

الجزاء موجبَ جميع الشرط، كما أن الشرطَ موجبٌ لجميع الجزاء، فإذا كان الشرطُ لا يُزاد فيه كذلك الجزاء يجب أن لا يزاد فيه، ألا ترىٰ أنه لو قال رجل لغلامه: «إذا دخل زيدٌ الدار فأعطه درهمًا» فإن استحقاقَ الدرهم يكون بدخول الدار من غير زيادة علىٰ ذلك، كذلك ههنا.

والثاني: أن الله تعالىٰ ذكر ثلاثة مقتولين، فذكر الأول وأوجب الدِّيَة والكفارة، وذكر الآخر وذكر الدِّيَة والكفارة، فلما ذكر الأوسط وأفرده بالكفارة دل علىٰ المخالفة بينهما.

[**قالوا**: فإذا ذكر الأعلىٰ والأدنىٰ كان فيه بينة علىٰ ما بينهما.

قلنا: لو أراد به البينة علىٰ ما بينهما لما أفرد القتلة الوسطىٰ بِذِكر الكفارة حسب، ولكان لا يذكر شيئًا بحال، ولما ذكر الكفارة حسب دلَّ علىٰ المغايرة بينهما][1].

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فقد جعلناها دليلًا لنا وبينا ذلك.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ «**وفي النفس مائة من الإبل**» فهو عام والآية خاصة، ولا تُعارِضُ السنةُ نص القرآن.

[**وأما الجوابُ عن قولِهِم** قتل محقونًا، فوجبت الدِّيَة والكفارة كما إذا كان قتله فِي دار الإسلام، فهو أن القياس لا يعارض النص، وقد دللنا بالآية علىٰ أن الجزاء موجب جميع الشرط.

والمعنىٰ فِي الأصل أن ذلك قد أحرز دمه فأوجبنا عليه الضمان؛ لأنه فرط فِي قتله، وليس كذلك إذا كان فِي دار الحرب أو كان عليه لباس المشركين، فإنه ما أحرز دم نفسه، فلهذا لم نوجِبِ الضمان؛ لأنه فرَّط فِي

---

(١) ليس في (ق).

حفظ نفسه وحقن دمه][(١)].

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الكفارة إذا كانت تجب وهي حق لله تعالى فلأن تجب الدِّيَة التي هي حق الآدمي أولى، وإذا كان حقُّ الله تعالى لا يسقطُ فأولى ألا يسقط حق الآدمي، فهو أن هذا يعارض النص، فوجب أن يسقط.

والمعنىٰ فيما ذكروه من حقِّ الله تعالىٰ وحق الآدمي أنه غير ممتنع أن يسقط حق الآدمي ولا يسقط حقُّ الله تعالىٰ كما إذا أذن فِي قَتْل عبده، فقُتل، فإن حقَّ الآدمي من العوض قد سقط، وحقُّ الله تعالىٰ من الكفارة ما سقط، وكذلك إذا أذن فِي قَتْلِ نفسه قد سقط حقُّه من الدِّيَة، ولا تسقطُ الكفارةُ عن القاتل، والله أعلم.

وأما أبو حنيفة فإنه قال: إذا أسلم فِي دار الحرب ثم خرج إلىٰ دار الإسلام ثم عاد إلىٰ دار الحرب وقُتِل؛ وجبت الدِّيَة والكفارة.

واحتجَّ على هذا بجميع ما ذكره مالك وزاد، فقال: هذا أحرز دمه؛ فوجب أن يجب بقتله الدِّيَة والكفارة، كما إذا قُتل فِي دار الإسلام.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:٩٢].

ومن الآية ثلاثة أدلة:

أحدها: أن الله تعالىٰ ذكر شرطًا وجزاء فلما كان لا يزاد فِي الشرط كذلك أيضًا لا يزاد فِي الجزاء.

والثاني: أنه لما ذكر القتلة الوسطىٰ أفردها بِذِكْر الكفارة.

---

(١) ليس في (ق).

والثالث: أنه لو سوَّىٰ بين الحالات كلِّها لكان يكون حكم المعطوف [حكم المعطوف][١] عليه.

فإن قيل: فنحمله عليه إذا كان لم يدخل دار الإسلام.. **قلنا:** ﴿وَهُوَ مُؤۡمِنٞ﴾ عام فيه إن هاجر وإن لم يهاجر، فيُحمل علىٰ عمومه.

ومن القياس: أنه قتل مسلمًا بين المشركين فِي دار الحرب، وهو غير عالم بإسلامه، فلم يجب عليه الدِّيَة، أصلُه: إذا كان ما خرج من دار الحرب بعد أن أسلم.

قالوا: المعنىٰ فِي الأصل أنه ما أحرز دمه، فلم تجب الدِّيَة، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه أحرز دمه بخروجه إلىٰ دار الإسلام فافترقا.. **قلنا: عن ذلك جوابان:**

أحدهما: أنه يبطلُ بالأسير إذا قُتِل، فإنهم لا يوجبون علىٰ قاتله الضمان.

والثاني: أنَّا لا نُسَلِّم أن إحراز الدم بخروجه من دار الحرب، وإنما الإحراز يحصل بالشهادتين بدليل قوله ﷺ: «**أُمِرت أن أُقَاتل الناسَ حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عَصَمُوا مني دماءَهم وأموالَهم إلا بحقِّها، وحسابُهم على الله**»[٢].

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه أحرز دمه، فقد بينا ذلك، والمعنىٰ فِي الأصل ما ذكرناه.

• فَصْلٌ •

إذا أسلم رجلٌ فِي دار الحرب ولم يخرجْ إلى دار الإسلام فقتله مسلمٌ،

---

(١) ليس في (ص).

(٢) أخرجه البخاري (١٣٩٩)، ومسلم (٢١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

نُظر، فإن قتله عامدًا عالمًا بإسلامه وجب عليه القصاص ووجبت الكفارة، وإن قَتَله خطأ وجبت عليه الكفارة، وفي وجوب الدِّيَة قولان، وإن لم يعلم بإسلامه وقَتَله وجبت الكفارة ولم تجب الدِّيَة.

وقال مالكٌ فِي جميع الأحوال: تجب الدِّيَة والكفارة إلا أن يكونَ عمدًا فإن القصاص يجبُ، والكفارة مثل قولنا.

وقال أبو حنيفة: إذا أسلم فِي دار الحرب ولم يخرج إلىٰ أن قُتِل فلا قصاص ولا دية، وتجب الكفارة سواء عَلِم بإسلامه أو لم يعلم.

واحتجَّ من (نصر قوله)(١) بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾ [الأنفال:٧٢] فقطع الله تعالىٰ الموالاة(٢) بيننا وبينهم إذا لم يهاجروا.

ومن جهة السنة ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**أنا بريءٌ من مسلم مع مشرك**»(٣) ومن برأ منه رسولُ الله ﷺ سقط ضمانه.

ومن جهة القياس: أنه ما أحرز دمه، فلم يجب بقتله الدِّيَة، أصلُه: إذا لم يعلم إيمانه.

وقياسٌ ثانٍ، وهو أن من لا يجبُ ضمانُه إذا لم يعلم بإسلامِهِ يجب أن لا يجب ضمانُه إذا علم بإسلامه، أصلُه: المرتد والزاني المحصن.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**وفي النفسِ المؤمنةِ مائةٌ من الإبل**»(٤).

---

(١) في (ق): «نصره».

(٢) في (ق): «المواساة».

(٣) أخرجه أبوداود (٢٦٤٥)، والترمذي (١٦٠٤) من حديث جرير بن عبد الله ﷺ.

(٤) أخرجه النسائي (٤٨٥٣) من حديث عمرو بن حزم ﷺ.

ومن جهة القياس أنه قتل محقونًا لحرمته فِي غير ملكه، وهو من أهل الضمان فِي حقِّه، فوجب أن يجب الضمان، أصلُه: إذا كان قد هاجر.

وقولُنا: (محقونًا) احترازٌ من المرتد والزاني المحصن، وقولُنا: (لحرمته): احترازٌ من أولاد المشركين ونسائهم؛ لأن قتلهم محرم، لا لحرمتهم، وإنما هو بحرمة المسلمين وانتفاعهم بهم، وقولُنا: (في غير ملكه): احترازٌ من قتله عبده، وقولُنا: (وهو من أهل الضمان فِي حقِّه): احترازٌ من قتله نفسه، فإنه لا يضمنها بالدِّيَة.

قالوا: المعنىٰ فيه إذا كان قد هاجر أنه أحرز دمه، وليس كذلك إذا لم يكن خرج.

قلنا: يبطل بالأسير؛ فإنه قد أحرز دمه، وهو غير مضمون عندكم.

والثاني: أن علة الإحراز ليس هو اختلاف الدار، وإنما هو الإقرار بالشهادتين، والدليلُ علىٰ ذلك أنه إذا ارتد فِي دار الإسلام سقط ضمانه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمۡ يُهَاجِرُواْ﴾ [الأنفال:٧٢] فهو أن هذه نزلت فِي المواريث، فإن المسلمين كانوا فِي صدر الإسلام يتوارثون بالهجرة، ثم نسخ ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب:٦].

وأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله ﷺ: «**أنا بريءٌ من كلِّ مسلم مع مُشْرك**»، فهو أن البراءة لا تدل علىٰ سقوط الضمان، وهذا مثلُ قوله ﷺ لرويفع بن ثابت: «**يا رويفع، لعلك ستطول بك الحياةُ بعدي؛ فأخبِرْ من لقيتَ من أمتي: أنه من استنجى منهم برجيع دابة أو عظم فإن مُحَمَّدًا منه بريء**»(١)

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦)، والنسائي (٥٠٦٧).

وأجمعنا علىٰ أن من فعل ذلك لم يسقط ضمانُه، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه ما أحرز دمه فسقط ضمانه بالدِّيَة، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أنه منتقضٌ بالأسير، فإنه قد أحرز دمه، وقلتم إذا قتل سقط ضمانه، **والثاني**: أن الإحراز إنما هو بالشهادتين.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لو لم يعلم بحالة إسلامه لم يضمنه، فإذا علم بذلك يجب ألَّا يضمنه كالمرتد والزاني المحصن، فهو أنه لا يجوزُ اعتبارُ العلم بعدم العلم، يدلُّ علىٰ صحة هذا أنه إذا لم يعلم فيجوز له الرمي إلىٰ الصف الذي هو قائم فيه، وإذا علم لم يجز الرمي إلا بشرط سلامته، ومتىٰ أصابه ضمن، ولو قلنا إنه إذا لم يعلم لا يجوزُ له الرميُ لأدىٰ ذلك إلىٰ الكفِّ عنهم، **والثاني** لو قتله وهو يعلمُ بإسلامه كان قد أتىٰ فعلًا محرمًا، ولو لم يعلم لم يأثم بذلك، والمعنىٰ فِي المرتد أن دمه مباحٌ فِي الحالتين جميعًا، وليس كذلك[1] فإن دمه محرمٌ مع العلم بإسلامه، فافترقا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَإِذَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ فِي قَتْلِ الْخَطَأ وَفِي قَتْلِ الْمُؤْمِنِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، كَانَتِ الْكَفَّارَةُ فِي الْعَمْدِ أَوْلَى)[2].

وهذا كما قال.. عندنا أن قتْلَ العمد يُوجب القصاصَ والكفارةَ، هذا مذهبُنا.

---

(١) كذا في (ص، ق)، ولعل الصواب: وليس كذلك المسلم الذي لم يخرج من دار الحرب.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦١).

وقال أبو حنيفة ومالكٌ والثوريُّ وأبو بكر بن المنذر[(١)]: لا تجب الكفارة.

واحتجوا بقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] لأنه لم يذكر الكفارة.

وبقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء:٣٣].

وبقوله ﷻ: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء:٩٣].

قالوا: ولو كان يجبُ مع القصاص الكفارةُ لذكرها كما ذكرها في قتل الخطأ مع الدِّيَة، ولكان أولىٰ؛ لأن قتل العمد أغلظ.

ومن جهة السنة: ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**العمْدُ قَوَدٌ**»[(٢)]، ولم يذكر كفارة.

ومن جهة القياس: فعلٌ أوجب القتل، فلم يجب معه الكفارة، أصلُه: المرتد والزاني المحصن.

قياسٌ ثانٍ، قالوا: ولأن الكفارةَ مال، والقصاصُ عقوبةٌ علىٰ البدن؛ فوجب ألا يجتمعا، أصلُه: القصاصُ والدِّيَة، فإنهما لما كانتا عقوبتين إحداهما تتعلقُ بالمال والأخرىٰ (علىٰ البدن)[(٣)] لم يجتمعا كذلك ههنا.

---

(١) قال رَحِمَهُ اللَّهُ في الأوسط (١٣/ ٣٨٩) والإشراف (٨/ ٢٣): وقالت طائفة: لا تجب الكفارة إلا حيث أوجبها الله. هكذا قال أبو ثور، وأصحاب الرأي، وحكي ذلك عن الثوري، وكذلك نقول، لأن الكفارات عبادات، ولا يجوز التمثيل عليها.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٣٤١)، والدارقطني (٤٥) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) في (ق): «بالبدن».

قالوا: ولأن القصاصَ يسقطُ بالشبهة [والكفارة لا تسقطُ بالشبهة][(١)] فلا يجوزُ اجتماعُهما فِي فِعْل واحد، أصلُه: القصاص والدِّيَة.

واستدلالٌ، وهو أنهم قالوا: ولأن الكفاراتِ لا تثبتُ قياسًا، وإنما تثبت توقيفًا أو اتفاقًا، وليس معكم توقيفٌ ولا اتفاق.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روىٰ واثلةُ بنُ الأسقع رضي الله عنه قال: أتينا رسولَ الله ﷺ فِي صاحبٍ لنا أوجب النار بالقتل - وروي: استوجب النار بالقتل - فقال رسول الله ﷺ: «**أعتِقوا عنه رقبةً يعتق اللهُ بكلِّ عضو منها عضوًا منه من النار**»[(٢)]، **فوجهُ الدليل**: أنه أمره أن يعتق عنه رقبة، وكان قد قتل عمدًا؛ لأنه قال: «استوجب النار بالقتل» وقاتلُ الخطأ لا يَستوجب النار.

قالوا: فأنتم لا تقولون بهذا؛ لأنه أمرهم أن يعتقوا عنه، ولا يجب عليهم؛ لأنهم السائلون، والذي يجب عليه هو القاتل.

قلنا: **عنه ثلاثة أجوبه**:

أحدها: أنه قد روي «فليعتق رقبة» فعلىٰ هذا سقط السؤال.

والثاني: أنه خاطب الجماعة، والمرادُ بالخطاب الأنصار كما قال «**تحلِفون وتستحِقُّون دم صاحبكم**» والمرادُ بذلك الخطابُ عبد الرحمن بن سهل وكان أخًا للمقتول، وهذا فِي كلام العرب كثير قال الله تعالىٰ: ﴿فَقَدَرْنَا فَنِعْمَ ٱلْقَٰدِرُونَ﴾ [المرسلات:٢٣] وهو واحد، وقال: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدْ جَمَعُوا۟ لَكُمْ﴾ [آل عمران:١٧٣] والقائل كان واحدًا، وهو نُعيم بن مسعود الأشجعي[(٣)].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٤٨٩٢).

(٣) تفسير الطبري (٣/ ٥٣٢).

والثالث: هو أنه يحتملُ أن يكونَ القاتلُ كان ميتًا، وكان السائلون ورثته، فأمرهم بأن يعتقوا عنه رقبة من ماله.

ومن جهة القياس: قتل آدمي مضمون، فوجب أن تجب بقتله الكفارة، أصلُه: إذا كان القتل خطأ.

وقولُنا: (آدمي) احترازٌ من قتل البهائم فإنها[1] لا تضمن بالكفارة، وقولُنا: (مضمون) احترازٌ من الزاني المحصن والمرتد.

قالوا: لا تأثير لقولكم (مضمون) فإن من ليس بمضمون يجب بقتله الكفارة، وهو إذا قتل عبده أو قتل مسلمًا فِي دار الحرب وهو لا يعلم بإسلامه.

قلنا: إلا أن وصف العلة بينةٌ عليه؛ لأنه إذا كانت الكفارة تجب فِي القتل الذي هو غير مضمون، فلأن تجب فِي المضمون أولىٰ.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه قتل آدمي محقون الدم بحرمته، فوجب أن تجب به الكفارة، أصلُه: ما ذكرناه.

وقولنا: (بحرمته) احترازٌ من نساء المشركين وذراريهم؛ فإن قتلهم محرمٌ لا بحرمتهم، بل بحرمة المسلمين وانتفاعهم بهم.

وقولنا: (محقون) احترازٌ من الزاني والمرتد.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن هذا قتل يتعلق به حرمان الميراث، فوجب أن تجب به الكفارة، أصلُه: الخطأ.

قياس رابع - قاله الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ - وهو أنه قتل تتعلق به الكفارة وإذا أخطأ فوجب أن يتعلق به وجوب الكفارة إذا كان عمدًا، أصله: قتل الصيد.

---

(١) في (ق): «البهيمة فإنه».

قالوا: فالكفارةُ فِي قتل الصيد آكدُ منها فِي قتل الآدمي؛ لأنها تجبُ فِي النفس وفيما دون النفس؛ [لأنه إذا خرج الصيد وجبت عليه الكفارة.

قلنا عنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أن معنىٰ الأصل ينتقض بالقصاص، فإنه يجب فِي النفس وفيما دون النفس][(١)] ولا يستوي عمدُه وسهوُه، ومعنىٰ الفرع لا نسلِّمه بل كفارة الآدمي آكد لأنها تجبُ علىٰ الترتيب، فلا يجوزُ الانتقال من جنس إلىٰ آخر إلا عند العدم، وليس كذلك كفارة الصيد فإنها تجب علىٰ التخيير.

والثاني: أن كفارة الصيد تختصُّ بموضع مخصوص، وهو أن يقتل فِي الحرم أو يكون محرِمًا، [[(٢)] وليس كذلك الكفارة فِي حقِّ الآدمي، فإنها لا تختصُّ بموضع، فبان الفرقُ بينهما.

واستدلالٌ، **وهو** أنه إذا كانت تجب فِي قتل الخطأ، فلأن تجب فِي قتل العمد أولىٰ؛ لأن الخاطِئَ[(٣)] ما وُجِد منه إلا نقضُ البِنْية[(٤)] وإفاتةُ الروح، والعامد قد وُجِد منه ذلك وزيادة عليه، وهو تعجل الإثم، فيكون أولىٰ بالكفارة من الخاطِئِ الذي لا إثم عليه، ألا ترىٰ أن الذي تفوته الصلاة بنوم أو نسيان يجب عليه القضاء، والذي يتركها متعمدًا أولىٰ بوجوب القضاء؛ لأنه وجد منه ذلك المعنىٰ وزيادة عليه كذلك ههنا.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) بداية سقط من (ق).

(٣) سبق التنبيه علىٰ استخدام المصنف كلمة (الخاطئ) بدلًا من (المخطئ)، وهو مشهور في كتب الفقه، وهو غريب؛ لأن اللغويين يفرتون بين الخاطئ والمخطئ.

(٤) يعرف القتل في اصطلاح المتكلمين بأنه نقض للبنية، ينظر الفروق (ص ١٤٥) للعسكري، ورأيته كذلك في استعمال الماوردي في الحاوي الكبير (١٢/ ٤٥).

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالإثبات، فهو من أربعة أوجه:

أحدها: أنكم تستدلون علينا من جهة دليل الخطاب، ولا يجوز أن تحتجوا علينا بما لا تقولون به.

والثاني: أنه نبه علىٰ الكفارة فِي قتل العمد بِذِكْرها فِي قتل الخطأ، واكتفىٰ بذلك؛ لأنها إذا وجبت فِي الخطأ الذي لا إثم فيه، فلأن تجب فِي العمد أولىٰ.

والثالث: أنه نبه علىٰ الكفارة فِي قتل العمد للآدمي بِذِكْرها فِي قتل الصيد، ونبه علىٰ الكفارة فِي قتل الصيد علىٰ وجه الخطأ بِذِكْرها فِي قتل الآدمي علىٰ سبيل الخطأ.

والرابع: أنه لا يمتنع أن يترك ذِكْرَها ويوجبها كما قال تعالىٰ: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا**﴾ [المائدة: ٣٨] ولم يذكر رَدَّ العين المسروقة، وأجمعنا علىٰ وجوب ردها كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا**﴾ [النساء:٩٣] **ولم يذكر كفارة،** فهو أنه لا يمتنع أن لا يذكرها وتجب، كما أنه لم يذكر فيها وجوب القصاص، وأجمعنا علىٰ وجوبه، كذلك لم يذكر الكفارة وهي واجبة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «العَمْدُ قَوَدٌ» قلنا: وقد قال فيه: «**والخطأُ عقلٌ**»[١] وأجمعنا علىٰ وجوبِ الكفارةِ، فكذلك فِي العمدِ وإن كان ما ذكرها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم فعلٌ أوجب القتل، فلم تجبْ معه الكفارة؛ أصلُه:

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤٧) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

الارتدادُ والزنا بعد الإحصان، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا تأثير لقولكم «فعلٌ أوجب القتل»، فإنه سواء أوجب القتل أو لم يوجب، فإن الكفارة لا تجب، لأنكم تفرقون فِي الردة بين الرجل والمرأة، والمرأةُ لا يجبُ عليها القتل، والرجلُ يجب عليه.

والثاني: أنا نقلبُ فنقول: فوجب أن يستوي فيه العامدُ والخاطِئُ، أصلُه: ما ذكرتم.

والثالث: أن المعنىٰ فِي الأصل أن ذلك لا يمنع حرمان الميراث، وفِي مسألتنا قيل يمنع من الميراث.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنهما عقوبتان، فوجب ألا يجتمعا كالقصاص والدِّيَة، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ينتقض بالوطء فِي نهار رمضان، فإن الواطئ يجبُ عليه الحدُّ والكفارة، وهما عقوبتان، ويبطلُ علىٰ أصلكم أيضًا بما إذا شرب خمر النصراني فإنه يجب عليه الحدُّ والقيمةُ، وهما عقوبتان.

والثاني: أن المعنىٰ فِي الأصل أنهما بدلان فِي مقابلةِ مُبْدَلٍ واحد، فلم يجتمعا، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنهما حقان؛ أحدُهما للآدمي والآخرُ حق لله تعالىٰ، فجاز اجتماعُهما، كما لو أتلف صيدًا مملوكًا لإنسان، وهو مُحْرِم، فإن القيمةَ تجبُ عليه والكفارة، وهناك يؤدي إلىٰ أن يكونَ فِي مقابلة المتلَفِ الواحد بدلان، وهذا لا يجوز.

يدلُّ علىٰ صحة هذا[1] أنه إذا أتلف علىٰ رجل طعامًا أو ثوبًا، فإنه لا يدفع إليه القيمة والبدل، بل يُنظر، فإن كان لا مثل له دفع إليه القيمة، وإن كان مما له مثل دفع إليه البدل، وفي مسألتنا حقان مختلفان أحدُهما لله تعالىٰ

(١) وهو الوجه الثالث.

والآخرُ للآدمي، فإذا رضي الآدمي بسقوط حقه لم يسقط حق الله تعالىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن الكفارة لا تثبت قياسًا، وإنما تثبت][١] **بالتوقيف أو الاتفاق**، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنا لا نسلِّم، وتثبت[٢] الكفارة قياسًا، وهو أصل من أصولنا.

والثاني: أنا ما أثبتناها قياسًا، وإنما أثبتناها بالتوقيف، وهو حديثُ واثلة ابن الأسقع.

والثالث: أنكم قد ناقضتم وأثبتم الكفارة بالقياس؛ لأنكم قلتم فيمن أكل فِي نهار رمضان يجبُ عليه القضاءُ[٣] والكفارةُ؛ قياسًا علىٰ الواطئ، وقلتم لأنه أفطر بأدنىٰ ما فِي الباب، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

الصبيُّ والمجنونُ إذا قتلا فإن العاقلة تحمِلُ الدِّيَة، والكفارةُ تجبُ عليهما فِي أموالهما، وقال أبو حنيفة: لا يجب عليهما الكفارة.

واحتجَّ مَن نصر قوله بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**رُفع القلمُ عن ثلاثةٍ؛ عن الصبيِّ حتى يبلُغَ، وعن المجنونِ حتى يفيقَ، وعن النائِم حتى يستيقِظَ**»[٤].

ومن جهة القياس أن هذه كفارة فلم تجب علىٰ الصبي والمجنون، أصله: كفارةُ اليمين والوطء فِي نهار رمضان وكفارة الظهار.

---

(١) نهاية سقط من (ق).

(٢) حق الكلام أن يكون: «بل تثبت»، والله أعلم.

(٣) في (ص، ق): «القصاص» وهو تحريف! ولا قصاص في هذه المسألة البتة.

(٤) أخرجه أحمد (٢٤٧٣٨)، وأبو داود (٤٣٩٨)، والنسائي (٣٤٣٢) عن عائشة رضي الله عنها.

قياسٌ ثانٍ، قالوا: عبادةٌ تفتقر إلىٰ النية، فلم تجب علىٰ الصبي والمجنون، أصلُه: الصوم والصلاة وسائر العبادات.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:٩٢] ولم يفصِّل، فهو علىٰ عمومه.

ومن جهة القياس أنه قاتل لآدميٍّ مضمونٍ، فلزمته الكفارة، أصله: البالغ العاقل.

[**قياسٌ ثانٍ**، وهو أنه قاتلٌ لآدمي محقون الدم بحرمته، فلزمه بقتله الكفارة، أصلُه: البالغ العاقل][١].

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن من لزمته الدِّيَة لزمته الكفارةُ، أصله: ما ذكرناه.

قياسٌ رابعٌ، وهو أنه حقٌّ مال يصح منه سببه، فوجب أن يجب عليه، أصلُه: النفقات وزكاة الفطر والعشر.

قالوا: المعنىٰ أن ذلك يصح منه سببه، وليس كذلك ههنا، فإنه لا تصح منه بدليل سقوط القصاص.

قلنا: فسببُ هذا الفعل هو شيئان؛ المباشرةُ والقصدُ، فسقط عنه القصاصُ لعدم القصد، وبقي الباقي علىٰ موجبه فوجبت الكفارة.

واستدلالٌ، وهو أن الكفارة أعمُّ من الدِّيَة؛ لأنها تجب فيها الدِّيَة، وهو إذا قَتَلَ نفسه وقَتَلَ عبده، فلأن تجب فِي الموضع الذي توجد فيه الدِّيَة أولىٰ.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة» فهو أنه أراد به رفْع المأثم، بدليل قوله ﷺ: **«وعن النائم حتى يستيقظ»**، ومعلومٌ أن النائم لو انقلب علىٰ إنسان، فقتله، وجبتْ عليه الكفارة.

---

(١) ليس في (ق).

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها كفارةٌ فأشبهت كفارة الظهار والفطر فِي نهار رمضان واليمين، فهو أن أسباب تلك الكفارات لا تصح منه، لأن ظهاره لا يصحُّ ولا حِنْثه فِي اليمين، ولا يجبُ عليه الصوم؛ لأنه لا يكون قد أفطر فِي صوم واجبٍ عليه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن سببَ هذه الكفارة قد وُجِد منه وهو نقض البِنْية[1].

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها عبادة تفتقر إلىٰ النية فأشبهت الصوم والصلاة، فهو أنه يبطل بزكاة الفطر والعشر، فإنها عبادة تفتقر إلىٰ النية وتجب عليه.

والثاني: أن المعنىٰ فِي الأصل أن تلك العبادات علىٰ البدن، فلم تجب علىٰ الصبي كالقصاص، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن هذا حق يتعلق بالمال، فوجب عليه كالدِّيَة.

• فَصْلٌ •

إذا قتل الذمي وجبت عليه الكفارة عندنا، وقال أبو حنيفة: لا تجب عليه، وبنىٰ ذلك علىٰ أصله، وأن ظهار الذمي لا يصح، وقد ذكرنا ذلك فِي «كتاب الظهار»، فأغنىٰ عن الإعادة.

• فَصْلٌ •

إذا قتل مسلمٌ ذميًّا وجبت الكفارة علىٰ قاتله[2]، وقال مالك: لا تجب[3].

---

(١) يعرف القتل في اصطلاح المتكلمين بأنه نقض للبنية، ينظر الفروق (ص ١٤٥) للعسكري، ورأيته كذلك في استعمال الماوردي في الحاوي الكبير (١٢/ ٤٥).

(٢) وقال الشعبي في المسلم يقتل الذمي خطأ: كفارتهما سواء .. الأوسط (١٣/ ٣٩١).

(٣) وبه قال النخعي وجاء بن زيد والحسن البصري - كما في الأوسط (١٣/ ٣٩٠).

واحتجَّ من نصر قوله بقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـًٔا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ [النساء:٩٢] فشرط الإيمان.

ومن جهة القياس: أنه كافرٌ فلم تجب الكفارة بقتله، أصلُه: الحربي.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ فَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾(١) [النساء:٩٢].

فإن قيل: إنما أراد به المؤمن؛ لأنه عطف علىٰ ما قبله، وقد ذكرنا الإيمان فِي المعطوف عليه، فلم نحتج إلىٰ ذكره فِي المعطوف؛ لأنه قال ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوۡمٍ عَدُوّٖ لَّكُمۡ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ﴾.

قلنا: هذا غلطٌ؛ لأنه قد ذكر الإيمان فِي أول الآية فقال: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـًٔا﴾.

فإذا قلتم إنه أضمر فِي هذه أيضًا الإيمان يكونُ ذلك تكرارًا، وحملُ كلام الله تعالىٰ علىٰ الإفادة أولىٰ من حملِهِ علىٰ التكرار.

ومن جهة القياس: أنه آدميٌّ مضمون، فوجب أن يجب بقتله الكفارة كالمسلم.

[**قياسٌ ثانٍ**، وهو أنه محقونُ الدم لحرمته فوجب أن يجب بقتلِهِ الكفارةُ كالمسلم](٢).

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنه حقٌّ مالٍ يتعلق بقتل المسلم، فتعلق بقتل الذمي، أصلُه: الدِّيَة.

---

(١) وهذا اختيار ابن عباس كما في الأوسط (١٣/ ٣٩٠).

(٢) ليس في (ص).

قياسٌ رابعٌ، وهو أن من وجب بقتله الدِّيَة وجب بقتلِهِ الكفارة، أصلُه: المسلم.

واستدلال، وهو أن الكفارةَ أوسع من الدِّيَة؛ لأنها تجب فِي موضع لا تجب فيه الدِّيَة، فإذا كانت الدِّيَة قد وجبت بهذا القتل، فالكفارةُ أولىٰ بالوجوب.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ [النساء:٩٢] فهو احتجاج بدليل الخطاب، والنطقُ مقدَّمٌ علىٰ دليل الخطاب، والذي ذكرنا فِي آيتنا نطقٌ مقدم عليه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الحربي، فهو أنه مباح الدم، وهذا محقون الدم، فافترقا.

• فَصْلٌ •

القاتلُ بسبب تجب عليه الدِّيَة والكفارة، والسببُ إما أن يكونَ بحفر بئر فِي طريق المسلمين فيقع فيها إنسانٌ فيموت، أو برشِّ الطريق فيزلق إنسان فيموت، أو يطرح فِي الطريق قُشور البِطِّيخ فيزلق فيه إنسان، وما أشبه هذا، فإن عندنا يضمن بالدِّيَة والكفارة.

وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة.

واحتجَّ من نصر قوله بأنه ما باشر القتلَ، فوجب ألَّا يجب عليه الكفارة، أصله العاقلة، وأصلُه: إذا غصب رجلٌ عبدًا لرجل، فمات عنده حتف أنفه، وإذا شهد شهود علىٰ رجل بالقتل ثم رجعوا عن الشهادة.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:٩٢]، ولم يفرق بين القاتل بسبب وبغير سبب.

فإن قيل: لا نسلم أن هذا قاتل.

قلنا: فقد وجد مقتولًا، ولا بد له من قاتل، وهو لم يقتل نفسه، ولم يقتله أجنبي، فلم يبق إلا أن صاحب السبب هو الذي قتله.

ومن جهة القياس أنه قتلُ آدمي مضمون، فتعلق به وجوب الكفارة، أصله: قتل المباشرة.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه قَتَلَ آدميًّا محقونَ الدم بحرمته، فوجبت الكفارة بقتله، أصله: قتل المباشرة.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنه حقُّ مال يتعلق بقتل المباشرة، فتعلق بفعل[1] السبب، أصله: الدِّيَة.

قياسٌ رابعٌ، وهو أنه قتل يتعلق به وجوب الدِّيَة، فتعلق به وجوب الكفارة كالمباشرة.

واستدلالٌ، وهو أن الكفارة تجب فِي موضع لا تجب فيه الدِّيَة، فإذا كانت الدِّيَة تجب بهذا القتل، فالكفارة أولىٰ.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لم يباشر القتل، فأشبه العاقلة، والعبد إذا مات فِي يد الغاصب، والشهود إذا شهدوا بالقتل ثم رجعوا عن الشهادة، فهو أنه غير ممتنع ألَّا توجد مباشرةٌ بالقتل وتجب الكفارة، كما أن الدِّيَةَ وجبت مع عدم[2] المباشرة.

والثاني أنه ينتقض به إذا كان قد ركب دابة، فداست إنسانًا، فقتلته، فإنه لم يباشر القتل، ومع هذا فإن الكفارة تجب عليه.

فإن قيل: هو قتله بثقله لكونه علىٰ الدابة.

---

(١) في (ص، ق): «بقتل» !.

(٢) في (ق): «فقد».

قلنا: فهذا يبطل به إذا كان قائدها أو كان علىٰ ظهرها فداست إنسانًا فمات،[١] فإنه ما مات بثقله، ويضمن بالكفارة[٢].

والمعنى فِي الأصل هو أن العاقلةَ لا يضمنون النَّفْسَ، وإنما يتحملون ما وجب علىٰ القاتل، فلذلك لم تجب عليهم الكفارةُ كما لا تجب علىٰ الضامن، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن هذا يضمن النفس بهذا القتل الذي وجب بسبب من جهته فيضمن بالكفارة.

وأما إذا غصب عبدًا، فمات فِي يده، فإنه مات بسببٍ لم يوجد من جهته، وإنما هو مِن قِبَلِ الله تعالىٰ، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن هذا تلف بسببٍ من جهته، فافترقَا، وأما الشهود إذا رجعوا عن الشهادة فإن عندنا تجب عليهم الكفارة، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

العبدُ إذا قتله إنسان وجبت الكفارة على قاتله، وقال مالك: لا تجب الكفارة علىٰ قاتله.

واحتجَّ بقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء:٩٢] فقرن[٣] بين الدِّيَة والكفارة، والعبد فلا يودىٰ، وإنما تجبُ قيمتُه فلم تجب الكفارة بقتله.

وأيضًا، من جهة القياس: وهو أنه مالٌ، فلم تجب بإتلافه الكفارة كسائر الأموال.

---

(١) في (ق): «فمات إنسان من دوسها».

(٢) في (ق): «وتجب الكفارة».

(٣) في (ق): «ففرق» وهو غلط.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء:٩٢] ولم يفرق بين العبد والحر، فهو علىٰ عمومه.

ومن جهة القياس: فهو أنه قتل آدميًّا مضمونًا، فتعلق به وجوبُ الكفارة، أصلُه: الحر.

وقياسٌ ثانٍ، وهو أنه قتل آدميًّا محقونَ الدم بحرمته، فوجبت بقتله الكفارة، أصله: إذا كان حرًّا.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن من وجب بقتله القصاصُ وجب بقتله الكفارة، أصلُه: الحر[١].

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أن العبد يجب بإتلافه القيمة، وهي ديته؛ لأن الدِّيَةَ هي ما يؤدىٰ عن الإسلام، وقيمته هي ديته[٢]، ومخالفته للحر فِي القيمة لا يخرجه عن أن تكونَ الكفارة فِي قتله، كالرجل والمرأة ديتهما تختلف، ولا يخرج ذلك عن أن يكونَ ما يجب بقتل المرأة يسمىٰ دية وإن كان أنقص.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم العبد على سائر الأموال، فإنه باطل بالصيد المملوك، فإنه مالٌ وإذا أتلفه وجبت الكفارة.

وجوابٌ ثانٍ، وهو أن تلك الأموال لا يجب بإتلافها قصاصٌ، وليس كذلك هذا، فإنه يجب بإتلافه القصاص فجرىٰ مجرىٰ الأحرار.

---

(١) هذا إذا لم يكن القاتل سيد العبد، فإن كان القاتل للعبد هو سيده فلا قصاص، والله أعلم.

(٢) وقد اتفقوا علىٰ ذلك ما لم تزد قيمته عن دية الحر، فإن زادت عن دية الحر فقد اختلقوا .. ينظر الأوسط (١٣/ ٣٩٢).

• فَصْلٌ •

إذا قتل الجماعةُ واحدًا وجب على كلٍّ واحدٍ منهم كفارة كاملة(١).

وذكر أبو علي الطبري أن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال فِي كتاب «الشاهد واليمين» أنه يجب علىٰ جميعهم كفارة واحدة، وليس هذا بمشهور عنه، وهو مذهبُ أبي ثور وعثمان البتي(٢).

واحتجَّ من نصر ذلك بأن قال: كفارةٌ تجبُ بالقتل، فوجب ألا تكمل فِي حقِّ كل واحدٍ من القاتلين، أصلُه: الكفارة فِي قتل الصيد.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه حقُّ مالٍ يتعلق بالقتل، فلم يكمل فِي حقِّ كلِّ واحدٍ من القاتلين، أصلُه: الدِّيَة.

ودليلُنا أنه حقٌّ يتعلق بالقتل لا يتبعض، فوجب أن يكمل فِي حقِّ كلِّ واحدٍ من القاتلين، أصلُه: القصاص، وبهذا يفارق كفارة الصيد والدِّيَة؛ لأن تلك تتبعض.

• فَصْلٌ •

إذا عجز عن العتق انتقل إلى الصوم، فإذا عجز عن الصوم فهل ينتقل إلى الإطعام أم لا؟ فيه قولان:

قال فِي القديم: ينتقلُ إلىٰ الإطعام.. ووجهُهُ أنها كفارةٌ ينتقل فيها من العتق إلىٰ الصيام، فوجب أن ينتقل من الصوم إلىٰ الإطعام، أصلُه: كفالة

---

(١) قال في الأوسط (١٣/ ٣٨٨): كذلك قال الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وعكرمة، والحارث العكلي، ومالك بن أنس، والثوري، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأصحاب الرأي.

(٢) وحكاه أبو ثور - كما في الأوسط (١٣/ ٣٨٨) - عن الأوزاعي.

الظهار.

وقال فِي الجديد: إنه لا ينتقل.. ووجهُهُ أن الله تعالىٰ ذكر فِي هذه الكفاراتِ الانتقالَ من العتق إلىٰ الصوم، ولم يذكر الانتقالَ من الصوم إلىٰ الإطعام، وبهذا يفارق كفارة الظهار، والله أعلم بالصواب.



باب لا يرث القاتل خطأ
من كتاب اختلاف أبي حنيفة وأهل المدينة

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رحمه الله: (قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَرِثُ قَاتِلٌ خَطَأً وَلَا عَمْدًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَجْنُونًا أَوْ صَبِيًّا فَلَا يُحْرَمَا الْمِيرَاثُ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ عَنْهُمَا مَرْفُوعٌ)[١]، الفصل.

وهذا كما قال.. وجملتُه: أن القاتل لا يرثُ بحالٍ سواءٌ كان عمدًا أو خطأً، صغيرًا كان أو كبيرًا، مجنونًا كان أو عاقلًا، بسبب أو بغير سبب، هذا شرحُ مذهبنا[٢].

وقال أبو إسحاق المروزي: كلُّ قاتلٍ لا يرثُ، إلا واحدً[٣]، وهو الحاكمُ إذا أقر موروثه عنده بقتل عمدًا، فطالب الوليُّ بالقصاص، فحكم بقتله، فقتل فإنه يرثه؛ لأنه لا يلحقه تُهمة فِي هذا القتل.

وقال أبو علي بن خيران: كلُّ قاتلٍ لا يرث إلا اثنين[٤]، وهما المقر عند الحاكم الذي هو وارثه، أو تقوم عنده بينةٌ بذلك؛ لأن البينة آكد من الإقرار،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦١).

(٢) أجمع أهل العلم علىٰ أن القاتل عمدًا لا يرث من مال من قتله ولا من ديته شيئًا، وأجمع أهل العلم علىٰ أن القاتل خطأ لا يرث من دية من قتله شيئًا، واختلفوا في ميراث القاتل من مال من قتل خطأ سوىٰ ديته .. الأوسط (٧/ ٤٦٧).

(٣) في (ص، ق): «واحد».

(٤) في (ص، ق): «اثنان».

والتهمةُ لا تسرع إليه فِي ذلك.

وقال سائر أصحابنا: هذا ليس بصحيح؛ لأن الصبيَّ - غير بالغ - والمجنونَ إذا قتلا يُحرمان الميراث، وإن كان لا تلحقهما تهمة.

وأجابوا عن هذا بأن قالوا: الصبيُّ والمجنونُ إنما حرمناهما الميراث إذا قتلا حَسْمًا للباب؛ لأنه لما لم يتميز لنا قدْرُ السِّنِّ الذي يحصلُ به استحقاقُه للميراث إذا قتل من القدر الذي لا يحصل به ذلك، **قلنا**: لا يرثان؛ حَسْمًا للباب، وصار هذا كما قلنا فِي المسكر إنه لما لم يُعلم القدْرُ الذي يُسْكِر من القدر الذي لا يُسْكِر حرَّمنا القليلَ كما حرَّمنا الكثير حَسْمًا للباب، كذلك ههنا.

قال أصحابُنا: وهذا ينقلبُ عليهم؛ لأنه لما كان لأجل عدم التمييز كذلك أيضًا ههنا يجب أن يكونَ كل من وقع عليه هذا الاسم لا يرث حَسْمًا للباب؛ لأنه لا يتميز المتهم من غيره، هذا شرحُ مذهبنا.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: كلُّ قاتل لا يرثُ إلا الصبي والمجنون، والقاتلُ بسبب، والعادلُ إذا قتل الباغي، والباغي إذا قتل العادل.

وقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: كلُّ قاتلٍ لا يرثُ إلا قاتل الخطأ، فإنه يرث إلا من الدِّيَة التي وجبت عليه، فإنه لاً يرث منها؛ لأنه لا يجوز أن يرث من حق وجب عليه.

وبه قال من الفقهاء الأوزاعي، والليث بن سعد، وإسحاق، وأبو ثور، ومن التابعين: عطاء بن أبي رباح، وسعيد بن المسيب، والزهري، ومجاهد[١].. وهذه المسألة قد ذكرناها فِي «كتاب الفرائض»[٢].

---

(١) الأوسط (٧/ ٤٦٧).

(٢) كتاب الفرائض (ج ١١ص ٤٩٠).

ودليلُنا ههنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: ما روىٰ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: «**ليس لقاتلٍ ميراثٌ**»[١].

وأيضًا، ما روىٰ أبو هريرة أن النبيَّ ﷺ: قال: «**القَاتِلُ لَا يَرِثُ**»[٢].

وأيضًا، ما روىٰ عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبيَّ ﷺ قال: «**ليسَ لقاتلٍ من الميراثِ شيءٌ**»[٣].

ومن جهة القياس، أنه قاتلٌ لموروثه فوجب ألا يرث، أصلُه: إذا كان متعمدًا بالغًا.

واستدلالٌ، وهو أن علة منع الإرث هو لحوقُ التهمة، فلما تعذر الفرقُ بين من تلحقه التهمةُ وبين من لا تلحقه التهمة حسمنا الباب، فمنعناه الميراث.

وأما الجوابُ عن قول مالك، وأنه لا يرث من الدِّيَة، لأنه لا يجوز أن يرث من حق عليه، فإنه ينتقض بمسألتين:

إحداهما: أن الرجل إذا تزوج بامرأة وأصدقها، ثم ماتت، فإنه يرث من جميع مالها، ويرثُ من الصداق، وإن كان فِي ذمته سقط منه بقدر ما يخصه من الميراث، وكان الباقي للورثة وإن كان قد وجب عليه.

والمسألة الثانية: إذا قطع رجلٌ يد موروثه، ثم جاء آخر فقتله قتلًا موحيًا[٤]، فإنه يجب علىٰ القاطع نصفُ الدِّيَة لأجل اليد، ويجب علىٰ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٢٠٤٤)، وابن ماجه (٢٦٤٦) والنسائي في الكبرىٰ (٦٣٣٤) والدارقطني (٤١٤٤) والبيهقي (١٢٢٣٩)، وينظر البدر المنير (٨/ ٤٣٩).

(٢) أخرجه الترمذي (٢١٠٩)، والنسائي في الكبرىٰ (٦٣٣٥).

(٣) أخرجه البيهقي (١٦٨٥٥).

(٤) أي سريعًا.

الموحي جميعُ الدِّيَة؛ لأنا تيقنا أنه هو القاتل، فإن كان المقتول لا وارث له غير القاطع ورث الدِّيَة وسقط ما وجب عليه، وإن كان له وارثٌ يشاركه سقط مما وجب عليه بقدر ما يخصُّه من الميراث، وورث من الدِّيَة وإن كان حقًّا عليه.

• فَصْلٌ •

قال محمد بن الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (هل رأيتُمْ وارِثًا يرِثُ بعضَ مالِ رجُلٍ دونَ بعضٍ، إما أن يرِثَ الكُلَّ أو لا يرِثَ شيئًا!)[١].

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]: والذي قاله محمدُ بنُ الحسن صحيح، يلزم مالكًا[٣]، غير أنه يدخل علىٰ محمد بن الحسن ما أُدخل علىٰ أهل المدينة؛ لأنه لا يُسَوِّي بين الصبيِّ والمجنونِ إذا قتلا خطأً وبين البالغ إذا قتل خطأً، فيقول: إن الصبيَّ والمجنونَ يرثان، والبالغ الخاطِئُ لا يرث، فلما جاز له أن يفرق بين الخاطِئين جاز لهم أن يفرقوا بين المال فِي الميراث[٤].

قال الشافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ويدخل علىٰ أصحابنا - وأراد أهل المدينة - ما أدخل عليهم محمد بن الحسن، وليس فِي الفرق بين قاتل خطأ لا يرث وبين قاتل عمد لا يرث خَبَرٌ يلزم، ولو كان ثابتًا كانت فيه الحجة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦١).

(٢) الأم (٧/ ٣٤٧).

(٣) وهذا رد صحيح من محمد بن الحسن علىٰ مالك حيث ورث الخاطئ من المال دون الدية، وكلاهما مال للمقتول يقضي منهما ديونه وتنفذ منهما وصاياه فإن انتفت التهمة عن الخاطئ ورث الكل وإن تحققت التهمة منع الكل، ولم يجز تبعيض المال في الميراث فيرث بعض ويمنع بعض .. الحاوي الكبير (١٣/ ٧٠- ٧١).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦١).

قال أصحابُنا: وقصد المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ بنقل هذا أن يبين بهذا الكلام أنه ليس فيه إيهامٌ، ولا يظن ظانٌّ أن للشافعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قولًا آخر أن الخاطِئَ يرث، بل لا يختلف قولُه أن القاتل لا يرث[١].

قال المزني[٢]: وقد قطع بهذا المعنىٰ فِي كتاب «قتال أهل البغي»[٣]، فقال: إذا قتل الباغي العادلَ أو العادلُ الباغي لا يتوارثان؛ لأنهما قاتلان، والله أعلم.



(١) مذهب الشافعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه لا يرث قاتل عمد ولا خطأ سواء جرىٰ عليه القلم بالبلوغ والعقل أو رفع عنه القلم بالصغر والجنون.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦١).

(٣) في فصل إذا قاتلهم الإمام وانقضىٰ القتال ... الخ.

باب الشهادة على الجناية كيف هي

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (وَلَا يُقْبَلُ فِي الْقَتْلِ وَجِرَاحِ الْعَمْدِ وَالْحُدُودِ سِوَى الزِّنَا إِلَّا عَدْلَانِ)(١).

وهذا كما قال.. وجملة: ذلك أن الحقوق علىٰ ضربين؛ حقٌّ للهِ تعالىٰ وحقٌّ للآدميين؛ **فأما حقُّ الله تعالى فعلى ثلاثة أضرب:**

أحدها: ما لا يُقبل فيه إلا شهادة أربعة رجال، وهي الشهادة علىٰ فعل الزنا.

والثاني: ما لا يُقبل فيه إلا شهادة رجلين، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين، وهو حدُّ الشرب، وحدُّ السرقة، وحدُّ قطع الطريق.

والثالث: اختلف قولُه فيه، وهو الإقرار علىٰ فعل الزنا إذا شهد به شاهدان، هل تجزئُ فيه هذه الشهادةُ علىٰ هذا الإقرار أو لا يجزئُ أقلُّ من أربعة شهود، فقال فِي أحد القولين: إنه لا يصح ولا يثبت ذلك إلا بشهادة أربعة شهود، وقال فِي القول الثاني: إنه يصح، ويكفي فِي ذلك شهادة شاهدين.

فإذا قلنا إنه لا يثبتُ إلا بشهادة أربعة، فوجهُهُ أنه إقرار بفعل، وذلك الفعلُ لا يثبت إلا بشهادة أربعة شهود، فوجب أن يكونَ الإقرارُ به لا يثبتُ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

إلا بما يثبتُ به الفعل، (أصل ذلك)[1] البيعُ والإجارةُ، وغير ذلك، فإنه لا فرق بين الشهادة علىٰ أصل الفعل وبين الشهادة علىٰ الإقرار به، كذلك ههنا يجب أن يكونَ مثله؛ لأن الإقرار بالزنا يوجب الحد كما أن الفعل يوجب الحد.

والقول الثاني: أن الإقرار يثبتُ بشهادة رجلين، فإذا قلنا إنه يثبتُ بذلك، فوجهُهُ أنها شهادةٌ علىٰ إقرار، فوجب أن يقبل فيها قول رجلين، أصلُه: سائر الإقرارات.

وأما الضرب الثاني - وهو حقوق الآدميين - فهي على ثلاثة أضرب:

أحدها: ما ليس بمال، ولا يؤول إلىٰ مال، ويطلع[2] عليه الرجال، فهذا لا يُقبل فيه إلا شهادة رجلين، ولا يُقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، ولا يُقبل شاهدٌ ويمين، ولا مدخل لشهادة النساء فيه علىٰ الانفراد، وهو الطلاقُ، والعتاقُ، والخلعُ، والرجعةُ، والوصيةُ بغير المال، والقتلُ الموجب للقصاص، والجراحُ الموجبة للقصاص، والنكاحُ، وغيرُ ذلك.

والضرب الثاني، هو مالٌ، والمقصودُ منه المال، فهذا يُقبل فيه شهادة رجلين، ورجل وامرأتين، وشاهد ويمين، ولا يقبل فيه شهادة النساء علىٰ الانفراد [مثل البيع، والشراء، والإجارة، والوكالة، والمضاربة، والقراض، والمساقاة، والوصية بالمال، والقتل الموجب للمال، والجرح الموجب للأرْش.

والضرب الثالث، وهو ما لا يطلعُ عليه الرجال، وهو يُقبل فيه شهادة

---

(١) في (ق): «أصله».

(٢) في (ق): «ولا يطلع» وهو غلط.

النساء علىٰ الانفراد][1]، ولا مدخل للرجال فيه، وهو الولادة، والاستهلال، والرضاع، والعيوب التي تحت أثواب النساء، فهذا يُقبل فيه شهادتهن علىٰ الانفراد إذا كن أربع نسوة.

إذا ثبت هذا، عدنا إلىٰ مسألتنا، وقد ذكرنا أن الجناية إذا كانت موجبةً للقصاص مثل المُوضِحَة لم يقبل فيها إلا شهادة رجلين، ولا يُقبل فيها شهادة رجل وامرأتين.

فإن قيل: هلا قلتم إنه تقبل شهادة رجل وامرأتين وإن لم يثبت به القتل فيثبت به المال، كما قلتم فيه إذا شهد رجلٌ وامرأتان علىٰ رجل بالسرقة فإن القطع لا يثبت، ولكن يثبت التغريم.

قلنا: الفرقُ بينهما أن فِي السرقة قد ثبت بالشهادة حقان مختلفان، أحدُهما لله تعالىٰ، وهو القطع، والثاني حقُّ الآدمي، وهو العينُ المسروقة، فأثبتنا بهذه الشهادة آكدَ الحقين، وهو حقُّ الآدمي؛ لأن حقوقَ الله تعالىٰ مبنيةٌ علىٰ المسامحة.

وصار هذا كما قلنا فِي الذمية إذا انقطع دمُها فاغتسلت صح فِي حقِّ الآدمي، فجاز أن توطأ، ولا يصح فِي حقِّ الله تعالىٰ بدليل أنها لو أسلمتْ اغتسلت ثانيًا، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الشهادة يثبت بها حق واحد، وهو حقُّ الآدمي.

فلو قلنا إنه يجب القصاصُ فحسب لم يجز؛ لأنا قد تبينا أنه لا يثبتُ إلا بشهادة رجلين، وإن قلنا إنه يوجب أحد شيئين لا بعينه، والولي بالخيار فيها، لم يثبت بهذه الشهادة؛ لأنه لابد من ثبوت القصاص إما معينًا وإما تخييرًا، وهذا لا يثبتُ بشهادة رجل وامرأتين.

---

(١) ملحق بحاشية (ق).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (فَإِنْ كَانَ الْجِرَاحُ هَاشِمَةً أَوْ مَأْمُومَةً لَمْ يُقْبَلْ أَقَلُّ مِنْ شَاهِدَيْنِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا جرحه هاشمةً أو مأمومةً أو منقِّلةً، فإن هذه لا يتأتىٰ القصاصُ فيها، وإنما تثبتُ الدِّيَة، وهل يُقبل فِي ذلك شهادةُ رجلٍ وامرأتين أو لا يُقبل إلا شهادة رجلين، فيه قولان:

أحدهما: أنه يُقبل فيها شهادةُ رجل وامرأتين؛ لأن هذا مما لا قصاص فيه، والمقصودُ منه المالُ، وقد بينا أن القتلَ والجرحَ الموجب للمال يكفي فِي ثبوته رجلٌ وامرأتان.

والقول الثاني: أنه لا يكفي إلا شهادة رجلين؛ لأن هذه الجناية تتضمنُ القصاص وزيادة عليه، وقد ثبت أن ما يوجبُ القصاصَ لا يكفي فيه إلا شهادة رجلين، فما فيه زيادةٌ علىٰ القصاص أولىٰ؛ يدلُّ علىٰ صحة هذا وأنها تتضمنُ القصاص أنه لو قال المجني عليه «أريدُ أن أقتص مُوضِحَة وآخذ الأرْش لما زاد علىٰ ذلك» كان له ذلك.

فَرع

إذا ادعىٰ رجلٌ أن رجلًا قتل موروثه عمدًا، وعيَّنه، وأقام علىٰ ذلك رجلًا وامرأتين يشهدان به، ثم قال «قد عفوتُ عن القصاص إلىٰ مال»، فإنه لا يثبتُ المالُ ولا يسمعُ الحاكمُ هذه الشهادة، وإنما كان كذلك لأن المال لا يثبتُ إلا بعد ثبوت القصاص، ولم يثبتِ القصاص؛ لأنه لا يثبتُ إلا بشهادة رجلين، ولا يصحُّ عفوه عن شيءٍ ما ثبت، فيكونُ قد أسقط القصاصَ قبل وجوبه، وأثبت مالًا قبل وجوبه، فلم يصح، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ وَقَفْتُهمَا، فَإِنْ قَالَا: فَأَنْهَرَ دَمَهُ، وَمَاتَ مَكَانَهُ، قَبِلْتُهُمَا وَجَعَلْتُه قَاتِلًا)(١).

وهذا كما قال.. الكلامُ فِي هذه المسألة فِي كيفية الشهادة، ويجبُ أن يكونَ لفظُ الشهادة غير محتمل، فإذا قال الشاهدان «نشهد أن فلانًا ضرب فلانًا بالسيف ومات» أو «ضربه بالسيف ووجدناه ميتًا» أو «ضربه بالسيف فمات»، [فإن هذه الشهادة لا تُسمع؛ لأنه يجوزُ أن يكونَ ضربه بالسيف صفحًا ومات من شيء آخر.

فأما إذا قالا «ضربه بالسيف فقتله» أو قالا «ضربه بالسيف ومات](٢) من ضربه» أو قالا «ووجدناه ميتًا مِن ضرْبه»، فإن هذه الشهادة تُسمع؛ لأنه لا يحتمل غير ذلك.

هذا فِي النفس، وأما الشهادةُ علىٰ ما دون النفس فكذلك أيضًا، فإذا قالا «ضربه بالسيف علىٰ رأسه واتضح» أو «فاتضح» أو قالا «وجدناه متضحًا» [لم تُسمع هذه الشهادة؛ لأنه يجوزُ أن يكونَ ضربه ووجدوه متضحًا من شيءٍ آخر، بل إذا قالا «ضربه بالسيف فأوضحه» أو «فاتضح من ضربه» أو «وجدناه متضحا](٣) من ضربه» فإنها تُسمع، ويُقال(٤) للشهود «عيِّنا الموضع المتضح، وبيِّنا الطول والعرض» فإن بيَّنا وجب القصاصُ، فإن لم يبينا سقط القصاصُ، ووجب خمسٌ من الإبل.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

(٢) ملحق بحاشية (ق).

(٣) ليس في (ق).

(٤) في (ص): «وقال» !.

وإنما قلنا ذلك لأن أرْش المُوضِحَة - سواء كبرت أو صغرت - هو خمسٌ من الإبل، فلهذا قلنا للشهود «بيِّنا الطول والعرض» لأنهما إذا بيَّنا يجب المماثلة فِي القصاص، فتؤخذ مثلها فِي الطول والعرض والعمق، فإذا لم يعينا سقط القصاص.

ونظيرُ هذه المسألة إذا شهد شاهدان علىٰ رجل أنه قطع إحدىٰ يدي رجل، والمشهود له مقطوع اليدين جميعًا، فإن عيَّنا التي قطعها وجب القصاصُ فِي مثلها، وإن لم يعيِّنا سقط القصاصُ، ووجبت الدِّيَة، ولم يكن الفرقُ إلا ما ذكرنا؛ لأنهما فِي الدِّيَة سواء وفي القصاص يختلفان، فلا تؤخذ اليمنىٰ باليسرىٰ ولا اليسرىٰ باليمنىٰ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِنْ قَالَا «لَا نَدْرِي أَنْهَرَ دَمَهُ أَمْ لَا ورَأَيْنَاهُ سَائِلًا» لَمْ أَجْعَلْهُ جَارِحًا حَتَّى يَقُولَا «أَوْضَحَهُ هَذِهِ الْمُوضِحَةَ» بِعَيْنِهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا شهد شاهدان فقالا «ضرب فلانًا بالسيف فرأينا دمه سائلًا» أو قالا «ضربه بالسيف ووجدناه سائل الدم» [فإن هذه الشهادة لا تُسمع؛ لأنه لفظٌ محتملٌ لِجواز أن يكونَ سال دمُه من شيء آخر، بل إذا قالا «ضربه بالسيف فأسال دمه» أو «فسال دمه من ضربه» أو «وجدناه سائل الدم][٢] من ضربه»، فإن هذه الشهادة تُسمع؛ لأنه لا يحتمل أن يكونَ من غير ضربه، وثبت بهذه الشهادة أرْشُ الجراحة الدامية - وإن وجد فِي رأسه مُوضِحَة - لجواز أن يكونَ جرحه جراحةً داميةً، وأوضحه إنسان آخر؛

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

(٢) ليس في (ص).

لأنهما شهدا علىٰ سيلان الدم، اللهم إلا أن يبينا فيقولا «أوضحه» فيستمع منهما.

• فَصْلٌ •

إذا جرح رجلٌ رجلًا، ومات المجروحُ، واختلف الجاني والولي، فقال الولي «مات من الجراحة» وقال الجاني «اندملت الجراحةُ وإنما مات بسبب آخر» فلا يخلو حال المجروح من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكونَ مات بعد الجراحة لوقت لا يجوزُ أن يندمل الجرح لمثله، مثل أن يكونَ جرحه بالغداة فمات من العشي أو من الغد؛ فإن كان كذلك فالقولُ قولُ الولي من غير يمين؛ لأنا نقطع بكذب الجاني.

فإن كان قد مضىٰ بعد الجراحة مدةٌ يمكن أن يكونَ فِي مثلها قد اندمل الجرحُ فالقولُ قولُ الجاني من غير يمين؛ لأنا نقطع بكذب الولي.

وأما إذا كان بعد زمانٍ يحتملُ أن يكونَ اندمل فِي مثله مثلُها، ويحتملُ أن لا يكون مثلُه يندمل فِي مثلها فإن القولَ قولُ الجاني [مع يمينه][1] فإذا حلف برئ؛ لأن الأصل براءةُ ذمته.

وأما[2] إذا سلَّم الجاني للولي أن الجرح ما كان اندمل، ولكن ادعىٰ أنه مات بسبب آخر، فإن القولَ قولُ الوليِّ مع يمينه، فإذا حلف استحقَّ؛ لأن الظاهر أنه مات من الجرح.

وأما[3] إذا أقام الولي شاهدين يشهدان أنه لم يزل المجروح ضَمِنًا متألمًا من الجراحة إلىٰ أن مات، وصدَّقه الجاني علىٰ ذلك، ولكن ادعىٰ أنه لم

---

(١) ليس في (ق).

(٢) وهذه الحالة الثانية.

(٣) وهذه الحالة الثالثة.

يمت منها، فإن الولي يحلف مع شهادتِهما أنه مات منها؛ لأن الشهود شهدوا علىٰ الألم ولم يشهدوا علىٰ الموت منه، ويمينُه لا ينافي شهادتَهما بجواز أن يكونَ ما ادعاه الجاني صحيحًا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَهِدَا عَلَى رَجُلَيْنِ أَنَّهُمَا قَتَلَاهُ وَشَهِدَ الْآخَرَانِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ أَنَّهُمَا قَتَلَاهُ - وَكَانَتْ شَهَادَتُهُمَا فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ - فَإِنْ صَدَّقَهُمَا وَلِيُّ الدَّمِ مَعًا أَبْطَلْتُ الشَّهَادَةَ، وَإِنْ صَدَّقَ اللَّذَيْنِ شَهِدَا أَوَّلًا قَبِلْتُ شَهَادَتَهُمَا)[(١)].

وهذا كما قال.. إذا شهد شاهدان علىٰ رجلين أنهما قتلا قتيلًا وكان وليُّ المقتول قد أقامهما، ثم إن المشهود عليهما شهدا أن القاتلين هما الشاهدان اللذان شهدا، فإنه تُسمع شهادة الأولين ولا تُسمع شهادة الآخرين.

وإنما كان كذلك لمعنيين؛ أحدهما: أن الآخرين يدفعان بشهادتهما الضرر علىٰ أنفسهما، وكلُّ من شهد شهادةً يجر بها غُنْمًا [أو يدفع به عن نفسه غرمًا؛ لم تُقبل شهادته، والثاني: أن الآخرين لما شهد الأولان عليهما لم تقبل شهادته و][(٢)] صارا عدوين لهما، فابتداء الشهادة وهما عدوان لهما، وشهادة العدو لا تقبل علىٰ عدوه.

فإن صدَّق وليُّ الدم الشاهدين الآخرين وكذَّب الأولين بطل حقُّه لمعنيين؛ أحدهما: للمعنيين اللذين ذكرناهما فِي شهادة الآخرين، والثاني أنه إذا صدَّقهما فهو مكذِّب للبينة التي أقامها، فلهذا قلنا إن حقه يبطل.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

(٢) ليس في (ص).

فإن قيل: فهذه المسألة محال بعينها لأنكم قد قلتم إن الحاكم لا يسمع الدعوىٰ إلا أن تكونَ محررةً، والشاهدان الآخران لما شهدا علىٰ الأولين لم يكن وليُّ الدم ادعىٰ دعوىٰ محررةً حتىٰ يسمع الحاكمُ الدعوىٰ فِي حق الأولين فتقبل شهادة الآخرين عليهما.

قلنا: هذه المسألة فرضها الشافعيُّ فيه إذا كان قد ادعىٰ الدم علىٰ الشاهدين الآخرين، وحرر الدعوىٰ، وشهد الأولان عليهما بذلك، فلما قال الآخران «بل أنتما قتلتماه ونشهد عليكما بهذا» فإن الحاكم له أن يسمع هذه الشهادة، فيقول لوليِّ الدم «ما تقول فِي هذه الشهادة؟» فإن كذَّبَهما، ثبت حقُّه عليهما بشهادة الأولين، وإن صدَّقهما، بطل حقُّه؛ لأنه يكون مكذبًا لبينته التي أقامها.

وقال بعضُ أصحابنا: الشهادةُ لمن لم يكن عنده علم[1] بما يشهد به الشاهدان أو لمن لا يعبر عن نفسه مثل الصغير والمجنون مقبولة، وفي ذلك ورد الخبر عن النبيِّ ﷺ قال: «**خيرُ الشهودِ الذين يشهدون قبل أن يُسْتشهدوا**»[2] والله أعلم.

فرع

إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل أنه قتل موروثه، وأقام شاهدين يشهدان بذلك، وكان الوليُّ قد ادعىٰ قتلَ العمد، فشهد أحدُ الشاهدين أنه قتله عمدًا، وشهد الآخرُ أنه قتله، وأطلق، فلم يذكر عمدًا ولا خطأً؛ فإن القتل قد ثبت بشهادتهما، وإن كانا قد اختلفا، فوصفه أحدُهما دون الآخر، فرجع فِي صفته إلىٰ المُدَّعَىٰ عليه، فإن قال «كان عمدًا» وجب القصاص، وإن عفا

(١) في (ق): «يكون غير عالم».

(٢) أخرجه مسلم (١٧١٩) وأبو داود (٣٥٩٦) والترمذي (٢٢٩٥) عن زيد بن خالد ﷺ.

الوليُّ ثبت له الدِّيَة، وإن أقر أنه كان خطأ فإنه يستحلف يمينًا واحدة بالله، وتجب عليه الدِّيَةُ فِي ماله، وتكون مُخفَّفة يؤديها فِي ثلاث سنين.

وإنما قلنا إنه يحلف يمينًا واحدة؛ لأن يمينَ القسامة تكونُ فِي أصل القتل لا فِي صفته والاختلافُ ههنا فِي صفته، فلهذا كانت اليمينُ واحدة.

وإنما قلنا إن الدِّيَة تكونُ فِي ماله؛ لأن القتلَ ثبت بإقراره، ولا تحملُ العاقلةُ ما ثبت بالاعتراف.

وإنما قلنا إنها تكون مُخفَّفة لأن الدِّيَةَ فِي قتل الخطأ تكون مُخفَّفة.

وإن نَكَلَ عن اليمين رُدَّت اليمين علىٰ المدعي، فيحلف، ويثبت له القصاص؛ لأن اليمينَ المنقولةَ توجبُ القصاص.

وأما إذا كذَّب المُدَّعَىٰ عليه الشهودَ، وقال «ما قتلتُ أصلًا»، فلا يقبل منه، ويقال له قد ثبت القتلُ بالبينة، فإما أن تصفه أو تُجعل كالناكل عن اليمين، فترد علىٰ المدعي، فيحلف، ويثبت عليك ما يدعيه بيمينِهِ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ غُدْوَةً وَقَالَ الْآخَرُ «قَتَلَهُ عَشِيَّةً»، أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا «بِسَيْفٍ»، وَقَالَ الْآخَرُ «بِعَصًا»، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكَذِّبٌ لِصَاحِبِهِ، وَمِثْلُ هَذَا يُوجِبُ الْقَسَامَةَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل أنه قتل موروثه، وأقام بذلك شاهدين يشهدان به، فشهد أحدُهما أنه قتله غدوة، وقال الآخر «بل قتله عشية»، أو قال «أحدهما بالسيف»، وقال الآخر «قتله بعصا»، فإن هذه البينة لا تسمع، والقتلُ ما يثبت؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مكذِّب لصاحبه، وكل واحدٍ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

منهما ينفي ما أثبته الآخر، وهذا يكون لوثًا علىٰ المُدَّعَىٰ عليه.

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ - فِي «كتاب الأم» ونقله المزني - إن مثل هذا يوجب القسامة.

واختلف أصْحابُنا فِي ذلك على أربعة طرق:

فقال أبو الطيب بن سلمة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]: هذا غلطٌ من الناقل، وإنما قال الشافعيُّ: «ومثل هذا لا يوجب القسامة»، فأسقط الناقل: «لا»؛ لأن اللوث يكون بغلبة الظن أنه قتل، وليس ههنا غلبة ظن؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما ينفي ما أثبته الآخر.

وقال القاضي أبو حامد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا غلطٌ من المزني ويجبُ أن يكونَ فِي المسألة التي بعد هذه، وهو إذا ادعىٰ أنه قتل موروثه وأقام شاهدين فشهد أحدُهما عليه بالفعل وشهد الآخرُ علىٰ إقراره بالفعل، فإن ههنا يكون لوثًا فذكر حكم هذه المسألة هناك.

وقال أبو إسحاق المروزي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأمرُ علىٰ ما ذكره المزني، وأن مثل هذا يوجب القسامة؛ لأن اللوث قد ثبت، ويغلبُ علىٰ الظن أنه قتله بشهادتِهما، وإن اختلفا فِي الصفة، يدلُّ علىٰ ذلك أنا نثبته بشهادة النساء والصبيان والعبيد.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال هذا علىٰ القول الذي يقول إن اللوثَ لا يسقطُ بالتكاذب، فذكره علىٰ أحد قولين فيه إذا تكاذب الوليان فقال أحدهما «هو القاتل» وقال الآخر «بل القاتل فلان»، هل يكون هذا لوثًا أم لا؛ فيه قولان.

فإذا قلنا إنه يسقطُ بالتكاذب فإن المدعي ينظر فِي دعواه، فإن ادعىٰ قتْلَ

---

(١) محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم أبو الطيب بن سلمة الضبي البغدادي.

العمد حلف خمسين يمينًا، وثبت له علىٰ قوله القديم القصاصُ، وعلىٰ قوله الجديد الدِّيَة، وتكون فِي ماله مُغلَّظة.

وإن ادعىٰ قتل الخطأ حلف وثبت له الدِّيَة وتحملُها العاقلة، وكذلك إن ادعىٰ عليه شبه العمد.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا وَالْآخَرُ عَلَى إِقْرَارِهِ أنَّه قَتَلَهُ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ مُخَالِفٌ لِلْفِعْلِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ علىٰ رجل أنه قتل موروثه، وأقام بذلك شاهدين، فقال أحدُهما: أشهدُ أنه قتله، وشهد الآخرُ أنه أقر بقتله، فإن هذه الشهادة لا تُسمع ولا يثبتُ بها القتل؛ لأن الشهادةَ ما كملتْ علىٰ الفعل ولا علىٰ الإقرار، غير أن اللوثَ يثبتُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه، فيقال للولي «أنت بالخيار بين أن تحلفَ مع شاهِدِ الفعل أو تحلفَ مع شاهِدِ الإقرار علىٰ الفعل».

فإن حلف مع شاهد الفعل نُظِر فِي دعواه، فإن ادعىٰ قتلَ العمد ثَبَتَ له القصاصُ علىٰ قوله القديم والدِّيَة علىٰ قوله الجديد، وتكون فِي ماله، وإن ادعىٰ قتل الخطأ ثَبَتَ له عليه الدِّيَة وتحملُها العاقلةُ، وتكون مُخفَّفة.

وإن نكل عن اليمين رُدَّت اليمينُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه فيحلف ويبرأ.

وإن اختار أن يحلف مع شاهد الإقرار فإن حلف علىٰ قتل العمد ثَبَتَ له القصاص علىٰ قوله القديم وعلىٰ قوله الجديد الدِّيَة، وإن حلف علىٰ قتل الخطأ ثَبَتَ له الدِّيَة ولا تحملُها العاقلة لأن القتل ثبت باعترافه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

فرع

إذا شهد شاهدان علىٰ رجلين أن أحدهما قتل قتيلًا ولم يعيناه منهما، فإن هذا يكون لوثًا فِي حقِّهما، والوليُّ بالخيار إن شاء أقسم عليهما أو علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما، وإنما قلنا إن اللوث ثبت لأنَّا قد بينَّا أن الجماعة إذا تفرقوا عن قتيلٍ يكونُ لوثًا فِي حقِّ جميعِهِم، وكذلك إذا وُجِد قتيلٌ فِي قرية أو فِي مَحَلَّة[١].

فرع

إذا شهد شاهدان علىٰ رجلٍ أنه قتل أحدَ هذين المقتولين، فإن اللوثَ لا يثبتُ ولا يثبتُ القتل، وإنما كان كذلك لأن ثبوتَ اللوثِ فِي حقِّ أحدهما ليس هو بأولىٰ من ثبوته فِي حقِّ الآخر، وليس مع واحدٍ منهما بعينِهِ شاهدٌ واحدٌ فيثبت اللوث فِي حقِّه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ شَهِدَ أَنَّهُ ضَرَبَهُ مُلَفَّفًا، فَقَطَعَهُ بِاثْنَيْنِ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا، لَمْ أَجْعَلْهُ قَاتِلًا، وَأَحْلَفْتُهُ مَا ضَرَبَهُ حَيًّا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا ضرب إنسانًا مُلَفَّفًا فِي كساء أو عباءة، فقدَّه باثنين، واختلف الجاني والولي، فقال الجاني «كان ميتًا»، وقال الولي «بل كان حيًّا» قال الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي «كتاب الأم»[٣] - ونقله المزني - أن القولَ قولُ الجاني

---

(١) سبق بيانه عند شرح قول الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: «فإذا كان مثل السببِ الذِي قضىٰ فيه رسول الله ﷺ بالقسامةِ حكمتُ بها وجعلتُ الديةَ فيها علىٰ المدعىٰ عليهم».. مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

(٣) الأم (٦/ ٢٠).

مع يمينه، وقال فِي القديم: القولُ قولُ الولي مع يمينه، وبه قال أبو حنيفة[(١)].

واحتجَّ من نصر هذا بأن قال: الأصلُ بقاء الحياة، وهو متيقن، والموتُ مشكوكٌ فيه، فوجب أن لا يزال المتيقن بأمْرٍ مشكوكٍ فيه، والدليلُ علىٰ صحة هذا إذا تيقن الطهارة وشكَّ فِي الحدث فإنه لا يُزال المتيقن بالشك، كذلك ههنا.

فإذا قلنا بالقول الصحيح، فوجهُهُ أن الأصلَ براءةُ ذمة الجاني من القتل، فيجب أن يكونَ القولُ قولَه مع يمينه قياسًا علىٰ المُدَّعَىٰ عليه فِي سائر الدعاوىٰ[(٢)].

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الأصلَ بقاءُ الحياة، وقاسوه على يقين الطهارة، فهو أن هناك ليس هما أصلين، وإنما هو أصلٌ واحدٌ ولم يعارضه شيءٌ، فوجب البناءُ عليه؛ لأن الحدث يُشك فيه ولا يُشك فِي الطهارة، وليس كذلك ههنا، فإنهما أصلان أحدُهما براءة ذمة الجاني والآخرُ بقاءُ الحياة وهي مشكوكةٌ فيها، وقد تعارضا، فوجب أن يُجعل القولَ قولُ المُدَّعَىٰ عليه؛ لأن فيه درءَ القصاص، ودرءُ القصاص واجبٌ بالشبهات.

إذا ثبت القولان، فإذا قلنا إن القولَ قولُ [الجاني فإنه يحلفُ ويبرأُ ويُعَزَّرُ للجناية علىٰ الميت، وإذا قلنا إن القولَ قولُ][(٣)] المجني عليه نُظر فِي دعواه، فإن ادعىٰ قتلَ العمدِ ثَبَتَ له القصاصُ علىٰ القول القديم، وعلىٰ القول

---

(١) قال في كفاية النبيه (١٨/ ٤٧٩): وهذا أظهر عند الرافعي، وحكاه القاضي أبو الطيب عن القديم، وقال الماوردي: إن الربيع تفرد بنقله.

(٢) قال في كفاية النبيه (١٨/ ٤٧٩): وهذا ما نص عليه في الأم في باب دعوىٰ الدم، ورجحه الشيخ أبو محمد والقاضي الروياني وأبو الطيب وغيرهم.

(٣) ليس في (ص).

الجديد تثبتُ له الدِّيَة فِي ماله، وإن ادعىٰ قتلَ الخطأ وجبت الدِّيَة وتحمِلُها عن الجاني العاقلة.

فرع

إذا وقع حائطٌ علىٰ جماعة فماتوا، واختلف الجاني والأولياء، فقالوا «كانوا أحياء»، وقال «بل كانوا موتىٰ»، ففيه قولان[١]، كما ذكرنا فِي مسألة الملفوف، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ أَنَّ أَحَدَهُمْ عَفَا عَنِ الْقَوَدِ وَالْمَالِ، فَلَا سَبِيلَ إِلَى الْقَوَدِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ اثنان علىٰ رجلٍ أنه قتل موروثهما، ثم إن أحد الوارثين شهد علىٰ الأخ الآخر أنه أبرأ القاتلَ من القَوَد والدِّيَة، فإن القَوَدَ قد سقط بهذه الشهادة؛ لأنه لما شهد علىٰ أخيه بالعفو عن القَوَدِ فقد شهد علىٰ إسقاط حقِّه من ذلك؛ لأن القَوَد لا يتبعضُ، ويصيرُ هذا كما قلنا فِي الجارية بين الشريكين - وهما موسران - إذا شهد أحدُهما علىٰ الآخر أنه أعتق نصيبه فإن شهادته عليه قد أعتقت نصيبه هو ثم سرىٰ إلىٰ نصيب صاحبه فيعتق، كذلك ههنا.

---

(١) ينظر الأم (٦/ ٢٠- ٢١) وهذا الفرع تابع للمسألة السابقة وفيه قولان؛ أحدهما: أن القول قول الجاني مع يمينه، لأن الأصل عدم القود وبراءة الذمة، والثاني: إن القول قول الأولياء مع أيمانهم، لأن الأصل بقاء الحياة.. الحاوي الكبير (١٢/ ٢٥٥- ٢٥٦) وبحر المذهب (١٢/ ٢٣٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

إذا ثبت هذا، وأن القَوَدَ يسقط، فإن هذا الذي شهد علىٰ أخيه بالعفو لا يخلو إما أن يكونَ فاسقًا أو عدلًا:

فإن كان فاسقًا لم يسقط حقُّه من الدِّيَة.

ولا يخلو حالُ المشهود عليه إما أن يصدق الأخ أو يكذبه، فإن صدقه بطل حقُّه من الدِّيَة، وإن كذَّبه حلف وثَبَتَ حقُّه من الدِّيَة، وإن نكل عن اليمين رُدت اليمين علىٰ المُدَّعَىٰ عليه القتل فيحلف ويبرأ.

وأما إذا كان الأخُ عَدْلًا فحقُّه من الدِّيَة لا يسقطُ، وأما حقُّ أخيه فنسقط شهادته مع يمين القاتل.

إذا ثبت هذا، فكيف يحلف؟ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ: يحلف بالله لقد عفا عن القَوَدِ والدِّيَة.

واختلف أصْحابُنا؛ فقال أبو إسحاق المروزي: لا يحتاج أن يذكر العفو عن القَوَدِ؛ لأنه قد سقط عنه بالشهادة، وإنما يحلف لقد عفا عن الدِّيَة.

وقولُ الشافعي «يحلف لقد عفا عن القَوَدِ والدِّيَة»، أراد به أن تكونَ يمينه مطابقةً للشهادة والشهادة عليهما جميعا، كذلك يجبُ أن تكونَ اليمين عليهما.

ومِن أصحابِنا مَن قال لابد من ذِكْرِهما فِي اليمين، ولكن التعليل غير هذا، وهو أن يوجبَ العمدُ القَوَدَ فلا يصح أن يحلف علىٰ الإبراء من الدِّيَة لأن الإبراء من الدِّيَة لا يصح إلا بعد أن يكونَ قد عفا عن القَوَدِ، فتثبت له الدِّيَة، فإذا لم يذكر القَوَدَ يكون قد أبرأ من شيء ما ثبت بعد.

• فَصْلٌ •

إذا ادعى ورثةٌ على رجلٍ أنه قتل موروثهم بأن جرحه فمات نُظِر فِي الورثة.

فإن كانوا والدين أو مولودين لم تُقبل شهادتهم؛ لأن شهادة الأب لابنه لا تقبل، وكذلك شهادة الابن لأبيه لا تقبل.

وأما إذا كانوا إخوةً له أو كانوا بني أخيه أو بني عمه، نُظِر؛ فإن كان الجرحُ ما اندمل لم تُقبل شهادتُهم؛ لأنهم متهمون لِجواز أن تصير الجراحة نفسًا، فيرثون الأرْش، وإن كانوا شهدوا بعد اندمال الجراحة قُبِلت شهادتُهم؛ لأنهم لا يتهمون؛ لأن الأرْش يحصل لغيرهم وقد أُيس من أن تصير الجراحة نفسًا.

وإذا شهدا قبل الاندمال فرددنا شهادتَهما فلما كان بعد الاندمال أعادوا تلك الشهادة هل تُقبل منهم أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما - قاله أبو إسحاق - وأنها لا تُقبل؛ لأن من رُدت شهادته إذا أعاد تلك الشهادة لم تُقبل منه كما نقول فِي الفاسق: إذا ردَّ الحاكمُ شهادته ثم جاء وأعاد تلك الشهادة أنها لا تُقبل منه كذلك ههنا.

ومِن أصحابِنا مَن قال تُقبل شهادتُهما، وفرقوا بين هؤلاء وبين الفساق بأن العلة المانعة لقبول شهادتِهما قد زالت وهو كونُها غيرَ مندملة وهم غير مستحقين حال استقرار الأرْش، وليس كذلك الفاسق إذا تاب وأعاد تلك الشهادة، فإنه أيضًا متهم لِيَصدق ما كان قاله فِي حاله الفسق، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ شَهِدَ وَلَهُ مَنْ يَحْجُبُهُ قَبِلْتُهُ)[1] الفصل.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ أخوان علىٰ رجل أنه قَتَلَ أخاهما، وكان المقتولُ له ابن، فإن الشهادة تُسمع، لأنهما لا يجران إلىٰ أنفسهما نفعًا ولا يُتهمان فِي هذه الشهادة.

وإن شهدا بذلك بعد موت الولد نُظر، فإن لم يكن الحاكم قد حكم فإنه لا يحكم.

وإن كان قد حَكَمَ نُظِر، فإن لم يكن علم بموت الولد لم يُنقض الحكم، وإن كان حكم بعد علمِهِ بالموت نُقض الحكم، ويصير هذا كما قلنا فِي الشهود الفساق إذا شهدوا عند الحاكم ثم ظهر فسقُهم إن لم يكن حَكَمَ فلا يحكم، وإن كان قد حَكَمَ نُظِر، فإن كان قد حَكَمَ قبل طريان الفسق فإنه لا يُنقض الحكم، فإن عَلِم أنه حَكَمَ بعده يُنقض الحُكم، كذلك ههنا.

• فَصْلٌ •

مريضٌ؛ مرضُهُ مخوفٌ، له ورثةٌ شهدوا على رجل بدين لهذا المريض، هل تُقبل شهادتُهم أم لا؟ إن كانوا والدين أو مولودين لم تُقبل شهادتُهم؛ لأنهم متهمون فِي هذه الشهادة.

وإن كانوا إخوةً أو بني عم فهل تسمع شهادتهم أم لا، فيه وجهان:

أحدهما: أنها لا تُسمع، كما نقول فِي شهادتِهم بالجراحة قبل الاندمال، قاله أبو إسحاق.

والوجه الثاني - قاله أبو الطيب بن سلمة - أنها تسمع؛ لأنهم متهمون فِي غير هذه الشهادة؛ لأن العوض حال الاستقرار هو لغيرهما بدليل أنه يتصرف فيه ويصرفه فيما أحب، وليس كذلك فِي الجراحة إذا لم تكن قد اندملت، فإن الأرْش حال الاستقرار يكون لهما، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ ﵁: (وَلَوْ شَهِدَ رجلٌ مِنْ عَاقِلَتِهِ بِالْجُرْحِ لَمْ أَقْبَلْ وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا)[1]، الفصل.

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل أنه قتل موروثه وأقام شاهدين له بالقتل، ثم أقام القاتلُ رجلين من عاقلته يشهدان علىٰ شهود وليِّ المقتول أنهما فاسقان، وأنهما ابنا المقتولِ عدوان لهذا الجاني، فهل تكون شهادةُ العاقلة جرحًا وقدحًا فِي شهادة شهود الولي أم لا؟

يُنظر فِي القتل؛ فإن كان القتلُ عمدًا فإن شهادة العاقلة تُسمع فِي ذلك وتكون جرحًا وقدحًا فِي شهادة شهود الولي؛ لأن العاقلة غير متهمين فِي شهادتِهما؛ لأن القصاص يجب علىٰ الجاني والدِّيَة عند العفو تجب فِي مال الجاني مُغلَّظة لا تحمل العاقلةُ منها شيئًا، فتقبل شهادتُهما؛ لأنهما لا يدفعان بها عن أنفسهما ضررًا.

فأما إذا كان القتلُ خطأ فإنه يُنظر فِي الشهادة، فإن كانت علىٰ الإقرار بالقتل فإنه تُقبل أيضًا شهادة العاقلة بالقدح والجرح؛ لأن الدِّيَةَ فِي قتل الخطأ إذا ثبتت بالاعتراف فإن العاقلة لا تتحمل، وإنما تجب الدِّيَة فِي ماله، فهما غير متهمين فِي هذه الشهادة؛ لأنهما لا يدفعان عن أنفسهما ضررًا.

وأما إذا كانت الشهادة علىٰ فعل قتل الخطأ بأن شهدا أنه قتله خطأ، فإن كان العاقلة الذين شهدوا موسِرين من أهل التحمُّل للعقل وليس هناك من هو أقرب إلىٰ القاتل منهما، ولا يقدم عليهما، فإنهما لا تُقبل شهادتُهما؛ لأنهما متهمان؛ لأن الدِّيَةَ فِي قتل الخطأ إذا ثبتت بالبينة وجب علىٰ العاقلة

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

حملُها، والعاقلةُ ههنا من أهل التحمل، فهما متهمان؛ لأنهما يدفعان عن أنفسهما ضررًا بهذه الشهادة، فلا يُقبل قدحهما فِي شهادة الشهود.

وأما إذا كان العاقلة الذين شهدوا فقيرين، وهما قريبان من الجاني، ولكن لفقرهما ليسوا من أهل تحمُّل الدِّيَة، فهل تقبل شهادتهما أم لا؟

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا أقبلُ شهادتَهما وإن كانا فقيرين، وقال فِي موضع آخر: إذا كان العاقلةُ جماعةً وكانوا أغنياء إلا أن بعضَهم أبعدُ من بعض والأبعدُ لا يصلُ إليهم تحمُّلُ العقل، فإنه يُقَدم الأقربُ منهم فالأقربُ مثل الإخوة وأولاد الإخوة والأعمام وبني الأعمام، ولا يصلُ من التحمل شيء إلىٰ الأباعد من الأعمام وبنيهم وإن كانوا موسرين؛ لأن الذين هم أقربُ حجبوا الأباعد من تحمُّل العقل، فإذا شهد الأباعدُ مع يسارهم للجاني علىٰ شهادة الولي بالقدح فيهم والجرح فإن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: قبلتُ شهادتَهم.

واختلف أصْحابُنا فِي الفقيرِ القريبِ والبعيدِ الموسِرِ إذا حجبه الأقربُ من تحمل العقل لقربه من القاتل على طريقين:

فمِنهُم مَن قال المسألتان جميعًا علىٰ قولين؛ **أحدهما**: لا تقبل شهادتُهما، **والقول الثاني** أن شهادتَهما تُقبل.

فإذا قلنا لا تقبل شهادتُهما، فوجهُهُ أن الفقير هو أقربُ إلىٰ الجاني من الغني البعيد، وهو أولىٰ بالتحمل لو كان له مال إلا أن الدِّيَةَ تجب عليه فِي آخر كل سنة مثلها، والمال غادٍ ورائحٌ فربما استغنىٰ فِي آخر الحول فيصير من أهل التحمل فيصير متهمًا فِي شهادتهم[1]؛ لأنه يدفع عن نفسه الضرر وهو تحمُّل العقل فِي آخر الحول، وكذلك الموسرون الأباعدُ لا تقبل

(١) في (ص، ق): «شهادتهما» ! وهو غلط.

شهادتُهم لجواز أن تموت العاقلة الفقراء الذين حجبوا الأغنياء فيصير الأغنياء من أهل التحمل فهم متهمون لأجل هذا، فلا تقبل شهادتهم لأنهم يدفعون الضرر عن نفسوهم.

والقول الثاني تُقبل شهادتُهما؛ لأنهما فِي الحال ليسا من أهل التحمل للعقل، أما الموسر فلبعده وأن هناك من يحجبه، والفقير لإعساره وفقره.

ومِن أصحابِنا مَن أخذ بظاهر كلام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقال: تُقبل شهادة الفقير القريب وتُقبل شهادة الأباعد الموسرين.

والفرقُ بين المعسِرِ القريبِ وبين الموسِرِ البعيدِ أن المال قد يحصلُ بالطلب، فيجوز أن يطرأ الغنىٰ علىٰ الفقير فِي آخر الحول فيكون من أهل التحمل، فلا تُقبل شهادتُه؛ لأنه يدفع الضرر عن نفسه، وليس كذلك الموسر، فإن الظاهر من حاله السلامة وبقاء الحياة.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: (وَتَجُوزُ الْوَكَالَةُ فِي تَثْبِيتِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْقَتْلِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً)[1].

وهذا كما قال.. يجوزُ عندنا التوكيلُ فِي تثبيت القصاص، وأما التوكيلُ فِي استيفائه فإنه يجوز بحضرة الموكل، وأما إذا كان غائبًا فهل يجوز ذلك أم لا، فيه ثلاثة طرق؛ مِن أصحابِنا مَن قال لا يجوز قولًا واحدًا، ومِنهُم مَن قال يجوز قولًا واحدًا، ومِنهُم مَن قال فيه قولان، وقد ذكرناهما فِي «كتاب الجنايات»؛ فأغنىٰ ذلك عن الإعادة، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَإِذَا أَمَرَ السُّلْطَانُ بِقَتْلِ رَجُلٍ أَوْ قَطْعِهِ اقْتُصَّ مِنْ السُّلْطَانِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أمر الإمامُ رجلًا بقتلِ رجلٍ، فإنه يُنظر فِي المأمور:

فإن كان لا يعلم أنه يقتل ظلمًا فلا شيء عليه، لأنه يجب عليه طاعةُ الإمام فيما لا يَعْلَمُ أنه باطل، كما يجبُ عليه أن يطيعه فما يعلم أنه حق.

وأما إذا كان يَعْلَمُ أنه يأمره بأن يقتل ظلمًا، فإنه لا يجوزُ له طاعته فِي ذلك، وإذا قَتَلَ وجب عليه القَوَدُ.

وأما إذا كان قد أكرهه علىٰ ذلك[٢]، فإن القَوَدَ يجبُ علىٰ المكرِه.

وأما المُكْرَه ففيه قولان؛ أحدهما: عليه القَوَدُ، والقول الثاني: لا قَوَدَ عليه، وقد ذكرنا ذلك فِي «كتاب الجنايات»[٣].



(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

(٢) في (ق): «القتل».

(٣) كتاب الجنايات (ج ١٦ ص ٢٦٩).

باب الحكم فِي الساحر إذا قتل بسحره

عندنا أن السحر له حقيقةٌ[١]، **والأصلُ فِي ذلك قوله تعالىٰ:** ﴿وَٱتَّبَعُواْ مَا تَتْلُواْ ٱلشَّيَٰطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَٰنَۖ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَٰنُ وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾ [البقرة:١٠٢].

ويدلُّ عليه ما روت عائشة رَضِوَاللَّهُعَنهَا أن النبيَّ ﷺ مكث أيامًا يُخيل إليه أنه يأتي النساء ولا يأتي، فلما كان يومًا قال: «**يا عائشةُ، أتاني رجلان فِي المنام فجلس أحدُهما عند رجلي وجلس الآخرُ عند رأسي، فقال الذي عند رجلي للذي عند رأسي: ما بالُ الرجل؟ فقال الذي عند رأسي: مطبوب، فقال: من طبه؟ فقال: لبيدُ بنُ الأعصم اليهودي، فقال له: فيم طبه؟ فقال: فِي جُفِّ طَلْعَةٍ ذَكَرٍ، تَحْتَ رَاعُوفَةٍ فِي بِئْرِ ذَرْوَانَ** - وروىٰ فِي بئر ذي أروان - **فأمرتُ عليًّا، فنزل البئر، واستخرج وترًا فيه عُقَدٌ، فحُلَّ يا عائشة، فشُفيتُ**»[٢]، وروي أنه قال: «**فحُلَّ، فكأنما نشطتُ من عِقَالٍ**»[٣].

ومعنىٰ قوله: «مطبوبًا»، أي: مسحورًا، و«جف الطلعة»: وعاؤها، والراعوفة: قيل: هي الصخرة التي علىٰ البئر يقف عليها الذي يستقي، وقيل: الصخرة التي فِي وسط البئر يقف عليها الذي ينقي البئر.

---

(١) وبه قال أبو حنيفة ومالك وكثير من المتكلمين، وذهب معتزلة المتكلمين والمغربي من أهل الظاهر وأبو جعفر الإستراباذي من أصحاب الشافعي - إلىٰ أن لا حقيقة للسحر ولا تأثير، وإنما هو تخييل وتمويه كالشعبذة لا تحدث في المسحور إلا التوهم.

(٢) أخرجه البخاري (٦٠٦٣).

(٣) أخرجه أحمد (١٩٢٨٦)، والنسائي في الكبرىٰ (٣٥٤٣).

إذا ثبت هذا، فإن السحر تحصلُ به الفرقةُ بين الزوجين[١]، ويحصُلُ به القتلُ، وقد يمرضُ به المسحور، ويكون تارةً بالقول وتارةً بجسم يصل إلىٰ المسحور، وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يجوز أن يكونَ إلا بجسم يصل إلىٰ بدن المسحور، وأما بالقول فلا.

واحتجوا بأنه لو جاز ذلك لكان فيه إبطال المعجزة وأن يدعي الساحر النبوة.

ودليلُنا الآية، وحديث عائشة، وأيضًا، فإنه لا يمتنع أن يكونَ لله عادةٌ عند وجود قولٍ أو فعلٍ أو ذِكْرٍ لاسم من أسمائِهِ أن يفعل ما ذكرناه، كما أجرىٰ العادة به عند وصول دواء إلىٰ جسد المسحور أو استنشاقه الدخان، وإذا لم يمتنع هذا بطل ما قالوه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن فِي ذلك إبطالًا للمعجزة، فهو أنه لا يصح؛ لأن الله تعالىٰ يظهر ساحرًا مثل ذلك الساحر إذا ادعىٰ النبوة فتبين أنه لو كان نبيًّا لما شاركه فِي المعجزة، وليس كذلك الأنبياء فإن غيرهم لا يشاركهم فِي المعجزات.

• فَصْلٌ •

إذا قال الساحر: إنه لا يصحُّ تعلمُ السحر إلا بأن يكفر الإنسان، فإنا نحكم

---

(١) هذا كلامٌ في أثر السحر أو تأثيره، وهو مقصور كما قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ وجماعة الفقهاء - أن يوسوس ويمرض وربما قتل، لأن السحر تخييل، كما قال الله تعالىٰ ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾ [طه: ٦٦] والتخييل بدو الوسوسة والوسوسة بدو المرض والمرض بدو التلف - فإذا قوي التخييل حدث عنه الوسوسة، وإذا قويت الوسوسة حدث عنها المرض، وإذا قوي المرض حدث عنه التلف، فيكون أول مبادئه التخييل ثم الوسوسة ثم المرض ثم التلف، وهو غايته، فهذه آثار السحر .

بكفره؛ لأنه قد أقر بالكفر، فإن تاب وإلا قُتل.

وأما إذا قال: يصح تعلمُه من غير كفر إلا أنه مباح غير محرم، فإنه يكفر بذلك أيضًا؛ لأن من اعتقد أن المحرم حلال فقد كذَّب النبيَّ ﷺ ومن كذبه فقد كفر.

وأما إذا قال: إن تعلمه لا يحصل به الكفر واعتقادي أنه محرم، وأنا أحسنه وأفعله، فإنه يفسقُ بذلك ولا يكون كافرًا. هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: تعلمُ السحرِ والعملُ به وتعليمُه يحصلُ الإنسان به كافرًا، فيجب قتله لمعنيين؛ أحدهما لأجل كفره، والثاني: لأنه صار من السعاة فِي الأرض بالفساد، وأما المرأة فإنه يجب قتلها لمعنىٰ واحد، وذاك أنها صارت من السعاة فِي الأرض بالفساد، ولا يكون قتلها لأجل كفرها؛ لأن المرأة إذا ارتدتْ لا يجبُ قتلُها.

واحتجَّ من نصر قوله بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحۡرَ﴾ [البقرة:١٠٢] فدل علىٰ أنه كفر بتعليمه السحر، وإذا كان المعلم يكفر فالمتعلم أولىٰ.. **قال**: والدليلُ علىٰ أن المتعلم له يكفر قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنۡ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحۡنُ فِتۡنَةٞ فَلَا تَكۡفُرۡ﴾ [البقرة:١٠٢] معناه: فلا تكفر بما نعلمك إياه.

ومن جهة السنة: ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**حدُّ الساحرِ ضربةٌ بالسيف**»[(١)].

(١) أخرجه الترمذي (١٤٦٠) والبيهقي (١٦٥٠٠) من حديث جندب رضي الله عنه وضعفا إسناده، وقال: والعمل علىٰ هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، وغيرهم، وهو قول مالك بن أنس وقال الشافعي: إنما يقتل الساحر إذا كان يعمل في سحره ما يبلغ به الكفر، فإذا عمل عملًا دون الكفر فلم نر عليه قتلًا.

وأيضًا، ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**اقتلوا كلَّ ساحرٍ وساحرةٍ**»[(١)]، وأصحابُنا يروون ذلك عن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه[(٢)].

وروي أن حفصة سَحَرتها [خادمة لها، فأمرتْ بقتلِها[(٣)].

ودليلُنا ما روي أن عائشة رضي الله عنها سَحَرتْها][(٤)] مُدَبَّرةٌ لها، فباعتها من الأعراب، واشترت بثمنها جاريةً أخرىٰ فأعتقتها[(٥)]، وهذا يدلُّ علىٰ أن قتلها غير واجب.

وأيضًا، فإن تعلم الزندقة والإلحاد من غير عملٍ به ولا اعتقادٍ لا يكفر به الإنسان، وكذلك أيضًا إذا عمله وهو لا يعتقد إباحتهً.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ﴾ فهو تمام الكلام، وقوله: ﴿يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾ [البقرة:١٠٢] كلامٌ مستأنف، فمعناه يعلمون الناس السحر فِي حالة كفرهم.

فإن قيل: فلو كان أراد هذا لكان يقول (ويعلمون الناس السحر).

قلنا: ليس إذا لم يذكره بواو العطف يدلُّ علىٰ أن الكفر حصل به، وهذا كما يقال قام فلان مكبِّرًا، وسبح فلان ساجدًا - أنه لم يقم لأجل التسبيح وإنما كبر فِي حالة القيام، وكذلك التسبيح وُجِد منه فِي حالة السجود.

وجواب ثان، وهو أنه قد روي أن سليمان بن داود عليه السلام أخذ كتب السِّحر، ودفنها تحت سريره، فلما مات قال إبليسُ للشياطين: إن سليمان لم

---

(١) لم نقف عليه مرفوعًا.

(٢) أخرجه الشافعي (١٧٨٥) وابن أبي شيبة (٢٩٥٨٥)، والبيهقي (١٦٩٤٠).

(٣) أخرجه مالك (١٨٨٥)، والشافعي (١٧٨٦)، والبيهقي في معرفة السنن (١٦٤٥٧).

(٤) ليس في (ق).

(٥) أخرجه أحمد (٢٤٧٦٠)، والبيهقي في المعرفة (١٦٤٦٠) من حديث عمرة عن عائشة.

يكن نبيًّا وإنما كان يستولي عليكم بالسِّحر، وهو مدفونٌ تحت سريره، فنبشوا تحت السرير، فوجدوه، فكفروا بنبوة سليمان، فهو معنىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ﴾(١) [البقرة:١٠٢].

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية الأخرى، وهي قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ [البقرة:١٠٢] فمعناه باعتقاد أنه حق، وكذا نقول إن من اعتقد أنه حق فهو كافر أو أنه مباح كما نقول فيمن اعتقد إباحة المحرمات.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «حد الساحر ضربة بالسيف»؛ فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه أراد به إذا كان لا يمكنه تعلمه إلا أن يكفر بالله فإن حده يكون ضربة بالسيف.

والثاني: أنه إذا كان قد استعمله فقتل به ويكون معتقدًا لإباحته.

والثالث: أن هذا يرويه الشعبي عن جابر(٢)، ولا نقول بالمراسيل.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «اقتلوا كل ساحر وساحرة»، فقد رویٰ أصحابُنا ذلك عن عمر رضي الله عنه.

---

(١) درج الدرر (٦/ ٢١٢) وتفسير الرازي (٣/ ٦١٧) وتفسير الخازن (١/ ٦٣).

(٢) كذا وقع في (ص، ق) وهو خطأ غريب، ولعله سهو من المصنف، أو تحريف من الناسخ، والله أعلم، فليس في طرق الحديث لا الشعبي ولا جابر، وإنما الحديث من رواية جندب، وقد رواه عنه الحسن البصري، قال الماوردي في الحاوي (١٣/ ٩٧) ونقله عنه كعادته بحر المذهب (١٤/ ٢٧١): (فأما الجواب عن الخبر: فراويه الحسن وهو مرسل) وقال السبكي في فتاويه (٢/ ٣٢٤): (وأما الأحاديث الصادرة علىٰ الساحر فلم يصح عن النبي ﷺ فيها شيء يقتضي القتل وورد عنه أنه ﷺ قال حد الساحر ضربه بالسيف وضعف الترمذي إسناده وقال: الصحيح أنه عن جندب موقوف، يعني فيكون قول صحابي).

وأيضًا، فإنا نحمله عليه إذا كان معتقدًا لإباحته، ولو حملنا الكلام علىٰ ظاهره لأدىٰ ذلك إلىٰ أن يكونَ جميع الناس كفارًا؛ لأن تعلم الزندقة والإلحاد كلُّ أهل العلم يعرفون مذاهبَ الناس فِي ذلك ولا يمكنهمُ الفتوىٰ فِي شيء من ذلك حتىٰ يعرفوا مذاهب أهلِها، ولا يكفرون بذلك، وكذلك تعلم السحر.

والثاني: أنكم لابد أن تضمروا فيه: إذا كان قد عمل به، ويفرقون بين الرجل والمرأة، ونحن نضمر فيه: إذا كان معتقدًا لإباحته، وليس أحد الإضمارين بأولىٰ من الآخر.

وأما حديث حفصة، فيعارضه حديثُ عائشة، وعلىٰ أنا نحمله علىٰ السحر الذي فيه الكفر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا سَحَرَ رَجُلًا فَمَاتَ سُئِلَ عَنْ سِحْرِهِ؛ فَإِنْ قَالَ (أَنَا أَعْمَلُ هَذَا لِأَقْتُلَ فَأُخْطِئَ الْقَتْلَ وَأُصِيبَ وَقَدْ مَاتَ مِنْ عَمَلِي) فَفِيهِ الدِّيَةُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل أنه قتل موروثه بالسحر، فإن هذا لا يمكن إقامة البينة عليه ويرجع فيه إلىٰ المُدَّعَىٰ عليه، فيقال: سحرك هذا يقتل غالبًا؟ فإن قال «نعم» أو قال «سحري يقتل بكلِّ حال»، فإنه يكون قاتل عمد، ويجب عليه القوَدُ، وإن عفا عنه الولي كانت الدِّيَة فِي ماله، وأما إذا قال «قد يقتل وقد لا يقتل، وليس الأغلبُ منه أنه يقتل» فإنه يكون شبه العمد، وتجب الدِّيَة فِي ماله؛ لأنه قد ثبت بإقراره.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإِنْ قَالَ «مَرِضَ مِنْهُ، وَلَمْ يَمُتْ»، أَقْسَمَ أَوْلِيَاؤُهُ لَقَدْ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ الْعَمَلِ، وَكَانَتِ الدِّيَةُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال «سحرتُه وقد مرض من سحري، إلا أنه مات بسبب آخر»، فإن هذا يكون لوثًا فِي حقِّه فِي أن يحلف أولياؤه، ويكون الحكم علىٰ ما يدعونه من صفة القتل.

وأما إذا قال «أنا أحسنه، ولكن لا أعتقد إباحته، ولا أعمله»، فإن هذا يكون مؤمنًا متجرحًا، وهو بمنزلة من يحسن السرقة والزنا[٢]، ولا يعتقد إباحة ذلك، ولا يعمل به، فإنه لا يكفر بذلك، كذلك ههنا.

فَرع

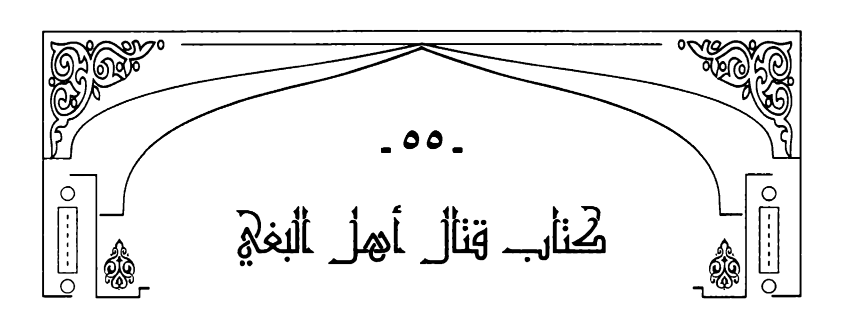
إذا قال «قد قتلتُ جماعةً بالسحر»، ولم يعينهم، فإنه لا قَوَدَ عليه، لأن المقتول غير معين، وليس ههنا ولي[٣] يطالب بدم موروثه، فيجب عليه التعزير، اللهم إلا إن يعيِّنَ جماعةً قتلهم بسحره، ولم يكن لهم ولي، فإن الحقَّ قد انتقل إلىٰ جماعة المسلمين، فيقتصُّ الإمامُ منه؛ لأن الحق لمعينين، والله أعلم بالصواب.

❁ ❁ ❁

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

(٢) في (ق): «والزندقة».

(٣) في (ق): «لوث له».



- ٥٥ -
كتاب قتال أهل البغي

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات:٩] الآية)[١].

وجملة ذلك: أن الأصلَ فِي قتالِ أهلِ البغي: الكتابُ والسنةُ [وإجماعُ الأمة][٢] والقياسُ.

أما الكتابُ:

فقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات:٩] وسبب نزول هذه الآية[٣]: أن رهط عبد الله بن أُبي ابن سلول ورهط عبد الله بن رواحة تسابَّا وتقاوَلَا وتقاتَلَا بالأيدي والنعال، فنزلت هذه الآية فتلاها النبي ﷺ فكفَّ بعضُهم

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٢).

(٢) في (ق): «والإجماع».

(٣) ذكره ابن المنذر في الإشراف (٨/ ٢١٧).

عن بعض[١]، فروي أن بشيرًا والد النعمان جاء مشتملًا بالسيف يعاون عبد الله بن رواحة، فقال له عبد الله بن أُبي أعليَّ تشتمل بالسيف يا بشير؟ فقال: نعم والله الذي أحلف به، ولو جئتُ قبل أن تصطلحوا لضربتُك بالسيف حتىٰ أقتلك، قال له: ولم؟ قال: لأن الله تعالىٰ يقول: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات:٩] وأنت الباغي وقومُك علىٰ عبد الله بن رواحة وقومِهِ.

إذا ثبت هذا، قال أصحابُنا: فهذه تتضمَّن خمس فوائد:

أحدها: وجوب قتال أهل البغي.

والثاني: جواز الصلح.

والثالث: أنهم لم يخرجوا بذلك عن الإيمان لأنَّه سماهم مؤمنين.

والرابع: إسقاط التبعة عنهم فيما فعلوه فِي حال قتالهم.

والخامس: أن من كان عليه حقٌّ فامتنع من أدائه فإنه يقاتل أيضًا.

إذا ثبت هذا، فإن طاعة الإمام مفروضة، والأصلُ فِي ذلك الكتاب والسنة:

أما الكتابُ؛ فقوله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ ﴾ [النساء:٥٩].

ومن جهة السُّنة؛ ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من أطاع الإمام فقد أطاعني ومن عصى الإمام فقد عصاني**»[٢].

وأيضًا، ما روىٰ عبادةُ بنُ الصامت أنه قال: بايعنا رسولَ الله ﷺ علىٰ السمع والطاعة فِي المنشَطِ والمَكْره، وألا ننازعَ الأمرَ أهلَه، وأن نقولَ أو

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٩١) ومسلم (١٧٩٩) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أحمد (١٠٠٨٩) وابن ماجه (٢٨٥٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

نقومَ بالحقِّ حيثما كنا وأن لا نخافَ فِي اللهِ لومةَ لائم[١].

وأيضًا، روىٰ أبو ذر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَن فَارَقَ الجَمَاعة قِيدَ شِبر، فقد خلَعَ رِبْقَةَ الإِسْلام مِن عُنُقِه**»[٢].

ومعنىٰ: «قِيد شِبْر» أي: قدْرُ شِبْر، يقال قِيد الشيء، وقاد الشيء، وقد الشيء، وهو قدْرُه[٣].

و«الرِّبقة» هو الحبل الذي يجعل فِي عنق الناقة وقتَ الحلب[٤].

وأيضًا، ما روىٰ عبدُ الله بنُ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَن مات وهُو مُفارِقٌ للجَمَاعةِ مات مِيتةً جاهليةً**»[٥].

وأيضًا، ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**عليكُم بسُنتي، وسُنة الخلفاء الراشدين مِن بَعدي؛ تَمَسَّكُوا بها، وعَضُّوا عليها بالنَّواجذ، وإيَّاكم ومحدثاتِ الأُمور؛ فإن كلَّ محدثةٍ بدعةٌ، وكلَّ بدعةٍ ضلالةٌ، وكلَّ ضلالةٍ فِي النار**»[٦].

وأما الإجماعُ؛ فما روي أن أبا بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَاتَلَ بني حَنيفةَ لما مَنَعوا الزَّكاة، فقال له عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كيف تقاتلُهم وهم يشهدون أن لا إله إلا الله [وقد قال النبي ﷺ: «**أُمرتُ أن أقاتلَ الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله**][٧] فإذا

---

(١) أخرجه البخاري (٧١٩٩) ومسلم (١٧٠٩) عن عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه أحمد (٢١٥٦١) وأبو داود (٤٧٥٨) عن أبي ذر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) مجمع البحرين ومطلع النيرين (٣/ ١٣٤).

(٤) النهاية في غريب الحديث (٢/ ١٩٠).

(٥) أخرجه مسلم (١٨٥١) عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٦) أخرجه أحمد (١٧١٤٤) وابن ماجه (٤٢) وأبو داود (٤٦٠٧) والترمذي (٢٦٧٦) عن العرباض بن سارية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٧) ليس في (ق).

قالوها عَصموا مني دماءهم وأموالهم» فقال له أبو بكر: أليس قد قال «**إلا بحقها**»، والزكاة من حقها، ثم قال: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة[١].

والذين قاتلهم فلم يكونوا كفروا، وإنما تأولوا، فقالوا: قال الله تعالىٰ لنبيه ﷺ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾ [التوبة:١٠٣] وليست صلاةُ ابنِ أبي قُحافة سكنًا لنا[٢].

وروي أنهم قالوا: والله ما كفرنا بعد إيماننا، ولكنا شححنا علىٰ أموالنا[٣].

وأما القياسُ؛ فهو أنهم إذا لم يقاتلوا أدَّىٰ ذلك إلىٰ اختلاف الناس، وتشتيت كلمتهم وتكثير السعي فِي الأرض بالفساد.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فلا يتعلق بهم أحكام أهل البغي إلا بوجود ثلاثة شرائط:

أحدها: أن يكونَ فيهم قوة ومنعة.

والثاني: أن يتميزوا ويتحيزوا بدار.

والثالث: أن يقاتلوا بتأويل يسوغ فِي الشرع كما تأول أهل الردة.

والرابع: اختلف أصْحابُنا فيه علىٰ طريقين، وهو أن ينصبوا إمامًا، فمِن أصحابِنا مَن قال فيه قولان؛ أحدهما: لا يجوز قتالهم حتىٰ ينصبوا إمامًا. والقول الثاني: أنهم يقاتلون وإن لم ينصبوا إمامًا، وليس هذا بشرط.

---

(١) أخرجه البخاري (١٣٩٩) ومسلم (٢٠) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) ينظر البدر المنير (٨/ ٥٥٠) وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٢٥): أما قتال أبي بكر لمانعي الزكاة فمشهور، وقد اتفقا عليه من حديث أبي هريرة وغيره، وتقدم في الزكاة. وأما هذا السبب فلم أقف له علىٰ أصل.

(٣) ذكره الشافعي في الأم (٤/ ٢٢٨) والماوردي (١٣/ ١١٠) والجويني (١٧/ ١٣٧).

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإن الإمام يُسْتَحَبُّ له ألَّا يقاتلهم حتى يعلَم تأويلَهم فِي ذلك، فإن كان يمكنه تركه فِي الشرع نزل عنه[١].

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات:٩] الآية فأمرنا بالإصلاح ثم بالقتال، **وأيضًا**، ما روي أن عليًّا رضي الله عنه بعث عبد الله بن عباس رضي الله عنه إلىٰ أهل النهروان، فمضىٰ إليهم، وقال: هذا عليُّ بنُ أبي طالب ابنُ عمِّ رسول الله ﷺ وزوجُ ابنته فاطمة، وقد عرفتم فضله فما تنقمون منه؟ قالوا: ننقم ثلاثًا، تحكيمُه فِي الدين، وأنه قتل وما سبىٰ، ومحىٰ اسمه من الخلافة، فقال ابن عباس: أما التحكيمُ، فإن الله تعالىٰ حكَّم فِي الدين، فقال: ﴿فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥] وقال ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥] فِي أرنب قيمته ربع درهم، وأما أنه قتل وما سبىٰ فهل كان يجوز أن يسبي عائشة رضوان الله عليها، وأما محوُهُ اسمه من الخلافة فقد فعل النبيُّ ﷺ مثل ذلك فِي المقاضاة التي جرت بينه وبين سُهيل بن عمرو[٢] فلما قال لهم ذلك، رجع بعضُهم، وأقام بعضُهم علىٰ المخالفة، والله الموفق.

• فَصْلٌ •

إذا قاتلهم الإمامُ وانقضى القتالُ بهزيمة أو صلح ورجوع إلى الطاعة، فإن

(١) ذكره ابن المنذر في الإشراف (٨/ ٢١٨).

(٢) وهو حديث البراء بن عازب رضي الله عنهما قال: لما صالح رسول الله ﷺ أهل الحديبية، كتب علي ابن أبي طالب بينهم كتابا، فكتب محمد رسول الله، فقال المشركون: لا تكتب محمد رسول الله، لو كنت رسولًا لم نقاتلك، فقال لعلي: «امحه»، فقال علي: ما أنا بالذي أمحاه، فمحاه رسول الله ﷺ بيده.. أخرجه البخاري (٢٦٩٨) ومسلم (١٧٨٣).

كلَّ مال أُخذ ووُجِد بعينه وجب ردُّه على صاحبه من أي الطائفتين كان.

والدليلُ قول النبي ﷺ: «**لا يحلُّ مالُ امرئ مسلم إلا عن طيبِ نفسِهِ**»[١] وهذا مالُ مسلم، وقد بينا أن البغْيَ لا يُخْرِجُ من الإيمان[٢].

وروىٰ عمر بن قيس[٣] أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه نادىٰ: من وجد ماله فله أخذُه، فمر بنا رجلٌ فعرف قِدرًا يطبخ فيها فسألناه أن يصبر حتىٰ ينضج[٤] فلم يفعل وأخذها[٥].

وكلُّ مال أُتلف - أو نفسٍ قُتِلت - فهل يجب ضمانه ؟ يُنظرُ؛ فإن كان المتلِف والمقاتل هو من أهل العدل فلا ضمانَ عليه قولًا واحدًا؛ لأنه مأمورٌ بالقتال، ولا يجوزُ أن نأمره بالقتال ثم نضمنه ما أتلف فيه.

وإن كان المتلِفُ من أهل البغي فهل يجبُ الضمانُ أم لا؟ فيه قولان؛ أحدُهما: يجب الضمان، وبه قال مالك، والثاني: لا يجبُ الضمان، وهو المشهور الذي نص عليه في كتبه، وبه قال أبو حنيفة.

فإذا قلنا: يجب الضمان، فوجهُهُ ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: تدُون قتلانا ولا نَدِي قتلاكم[٦]، ولا يُعرف له مخالف.

---

(١) أخرجه أحمد (٢٠٦٩٥) والدارقطني (٢٨٨٦) والبيهقي (١١٥٤٥) عن أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه.

(٢) قال ابن المنذر في الإشراف (٨/ ٢٢٥): وفيه قول ثان، وهو أن أموالهم تغنم- يعني الخوارج- هذا قول طائفة من أهل الحديث، ولا أعلم أحدًا وافقهم علىٰ هذه المقالة.

(٣) في (ص، ق): «وروىٰ أبو قيس» وهو غلط، والمثبت من المصنف.

(٤) يعني حتىٰ ينضج ما فيها، كما في الرواية: فقلنا : دعها حتىٰ ينضج ما فيها ، قال : فضربها برجله ، ثم أخذها.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٨٩٨٨).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٤٠٠) والبيهقي (١٦٨٤٢) عن طارق بن شهاب قال : جاء وفد=

ولأنه مسلمٌ أتلف مالَ مسلمٍ بعدوان، فلزمه الضمان، أصلُه: إذا أتلف قبل القتال أو بعده.

وإذا قلنا: إن الضمان لا يجب، فوجهُهُ قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ﴾ [الحجرات: ٩] الآية، ولم يأمر بالضمان فِي النفوس والأموال.

وأيضًا، فإن الفتنة التي كانت فِي الأول لم ينقلْ أن أحدًا أخد بضمان مال ولا نفس، وقد كان يُعرف القاتلُ والمتلِفُ بعينه، ولو كان واجبًا لفعلوه ولنقلوه إلينا.

وأيضًا، فإنها طائفةٌ باينت أهلَ الحق بدار وقتال، فلا يجب عليها ضمانُ ما أتلفت فِي حال القتال قياسًا علىٰ أهل الحرب.

وأيضًا، فإن سقوطَ الضمان عن أهل الحرب إنما هو لئلا يؤدي إلىٰ التنفير عن الدخول فِي الإسلام، وهذا المعنىٰ موجودٌ فِي أهل البغي، فإن إيجاب الضمان عليهم يؤدي إلىٰ التنفير عن الرجوع إلىٰ طاعة الإمام

=بزاخة أسد وغطفان إلىٰ أبي بكر يسألونه الصلح، فخيرهم أبو بكر بين الحرب المجلية، والسلم المخزية، قال: فقالوا: هذا الحرب المجلية قد عرفناها، فما السلم المخزية، قال: قال أبو بكر: تؤدون الحلقة والكراع، وتتركون أقواما يتبعون أذناب الإبل حتىٰ يري الله خليفة نبيه ﷺ والمسلمين أمرًا يعذرونكم به، وتدون قتلانا، ولا ندي قتلاكم، وقتلانا في الجنة وقتلاكم في النار، وتردون ما أصبتم منا ونغنم ما أصبنا منكم، فقال عمر، فقال: قد رأيت رأيًا، وسنشير عليك، أما أن يؤدوا الحلقة والكراع فنعم ما رأيت، وأما أن يتركوا أقوامًا يتبعون أذناب الإبل حتىٰ يرىٰ الله خليفة نبيه ﷺ والمسلمين أمرا يعذرونهم به فنعم ما رأيت، وأما أن نغنم ما أصبنا منهم ويردون ما أصابوا منا فنعم ما رأيت، وأما أن قتلاهم في النار وقتلانا في الجنة فنعم ما رأيت، وأما أن لا ندي قتلاهم فنعم ما رأيت، وأما أن يدوا قتلانا فلا، قتلانا قتلوا عن أمر الله فلا ديات لهم، فتتابع الناس علىٰ ذلك.

والانقياد له، فيجب أن يسقط الضمان؛ ولأنهم يجرون مجرىٰ أهل العدل؛ لأنه لا يرد من قضائهم إلا ما يرد من قضاء قاضي أهل العدل، وكذلك الاحتسابُ بما قضوه من الزكاة، وكذلك فِي الضمان.

فأما الجوابُ عن قول أبي بكر الصديق ﷺ فهو أنه رجع عنه بدليل ما روي أن طُليحة(١) قتل عُكَّاشة بن محصن وثابت بن أَقْرَمَ، وهرب إلىٰ الشام(٢)، ثم أسلم وأظهر الندم، وقال فِي شِعْرِهِ(٣):

نَدِمْتُ عَلَى مَا كَانَ مِنْ قَتْلِ ثَابِتٍ ... وَعُكَّاشَةَ الْغُنْمِيِّ ثُمَّ ابْنِ مَعْبَدِ(٤)

وَأَعْظَمُ مِنْ هَذينِ عِنْدِي مُصِيبَةً ... رُجُوعِي عَنِ الإِسْلامِ رأي التَّعَمُّدِ

وَتَرْكِي بِلادِي والخطوب كبيرةٌ ... طَرِيدًا وَقِدْمًا كُنْتُ غَيْرَ مُطَرَّدِ

فَهَلْ يَقْبَلُ الصِّدِّيقُ أَنِّي تائب ... وَمُعْطٍ بِمَا أَعطيتُ مِنْ حدث يَدي

فلما رجع طُليحة(٥) إلىٰ الطاعة لم يقتص منه أبو بكر، فدل علىٰ أن من مذهبه ألَّا يجب الضمان.

---

(١) في (ق): «طلحة» وهو تصحيف.

(٢) واتفق أهل المغازي علىٰ أن ثابت بن أقرم قُتل في عهد أبي بكر، قتله طليحة بن خويلد الأسدي، وقال عمر لطليحة بعد أن أسلم: كيف أحبُّك وقد قتلت الصالحين: عكاشة بن محصن، وثابت بن أقرم؟ فقال طليحة: أكرمهما الله بيدي ولم يهني بأيديهما، وما كلُّ القلوب جُبلت علىٰ الحب، ولكن صفحة جميلة، فإن الناس يتصافحون علىٰ الشنئان، فبايعه عمر ﷺ وأسلم إسلامًا صحيحًا.. الإصابة (١/ ٥٠٠) ومرآة الزمان (٥/ ٣١١).

(٣) ينظر: كتاب الردة للواقدي (ص ١٠٠) والبدء والتاريخ (٥/ ١٥٩) ومرآة الزمان (٥/ ٣١١).

(٤) في (ص)، (ق): «يا أم معبد».

(٥) في (ق): «طلحة» وهو تصحيف.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على الإتلاف قبل الحرب أو بعدها، فهو أنه لا حجة فيه؛ لأن أهل العدل لو أتلفوا علىٰ أهل البغي شيئًا قبل الحرب أو بعدها وجب الضمان ولو أتلفوه فِي حال الحرب لم يجب الضمان، فلم يجز اعتبارُ أحدِهما بالآخر.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإن ذلك إذا كان قد وجد لأهل البغي ثلاثة شرائط؛ أحدها: أن يكونَ جماعة لها منعة وقوة، **والثاني**: أن يتحيزوا ويخرجوا عن قبضة الإمام، **والثالث**: أن يتأولوا تأويلًا سائغًا.

فأما إذا كانوا عددًا يسيرًا لا منعة لهم [أو كانوا عددًا كثيرًا لهم منعة، ولكن لا تأويل لهم أو كانوا فِي قبضة الإمام، فإن حكمهم مخالفٌ لما ذكرناه، ولا يختلفُ المذهبُ أن الضمان واجبٌ عليهم فِي الأموال والنفوس.

فأما إذا كانوا عددًا يسيرًا لا منعة لهم][(١)] فالضمانُ واجبٌ لما روي أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال - لما جرحه عبد الرحمن بن ملجم - احتبسوه فأطعموه وأسقوه وأحسنوا إساره، فإن عشتُ رأيتُ رأيي فيه، وإن متُّ فقتلتموه، فلا تمثِّلوا به[(٢)]، فأوجب القَوَدَ عليه، وجَعَلَ حكمه خلاف سائر من قاتله من الناس.

وأما إذا كانوا عددًا كثيرًا، ولكن لا تأويل لهم، فإنهم بمنزلة قُطَّاع الطريق، وقد بينا أن الضمانَ واجبٌ عليهم، فكذلك أهلُ البغي إذا لم يكن

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه أبو العرب التميمي في المحن (ص ٩٥) وقوام السنة في سير السلف (ص ١٩٣) وابن عساكر في تاريخ دمشق (٤٢/ ٥٥٧).

لهم تأويل.

وأما إذا لم يخرجوا عن قبضة الإمام فإنهم هكذا أيضًا لما روي أن عليًّا ﵁ سمع رجلًا يقول: لا حُكْمَ إلا لله - فِي ناحية المسجد - فقال علي: كلمةُ حقٍّ أُريد بها باطلٌ، لكم علينا ثلاثٌ لا نمنعُكم مساجدَ الله أن تذكروا فيها اسمَ الله، ولا نمنعُكم الفيءَ ما دامت أيديكم مع أيدينا، ولا نبدأكم بقتال[1].

ولأنهم إذا لم يخرجوا عن قبضته فالحكمُ جارٍ عليهم فلا يحتاج أن يبدأهم بقتال فدل ذلك علىٰ ما قلناه.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﵁: (وَأَهْلُ الرِّدَّةِ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ ضَرْبَانِ، فَمِنْهُمْ مَنْ كَفَرُوا بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ، مِثْلُ طُلَيْحَةَ وَمُسَيْلِمَةَ وَالْعَنْسِيِّ، وَأَصْحَابِهِمْ، وَمِنْهُمْ قَوْمٌ تَمَسَّكُوا بِالْإِسْلَامِ، وَمَنَعُوا الصَّدَقَاتِ، وَلَهُمْ[2] لِسَانٌ عَرَبِيٌّ)[3] إلى آخر الفصل.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٧٩٣٠) والبيهقي (١٦٨٤٣) عن علي ﵁، وأخرجه مسلم (١٠٦٦) عن عبيد الله بن أبي رافع، مولىٰ رسول الله ﷺ أن الحرورية لما خرجت، وهو مع علي بن أبي طالب ﵁ قالوا: لا حكم إلا لله، قال علي: كلمة حق أريد بها باطل، إن رسول الله ﷺ وصف ناسًا، إني لأعرف صفتهم في هؤلاء، «يقولون الحق بألسنتهم لا يجوز هذا، منهم - وأشار إلىٰ حلقه - من أبغض خلق الله إليه منهم أسود، إحدىٰ يديه طبي شاة أو حلمة ثدي» فلما قتلهم علي بن أبي طالب ﵁ قال: انظروا، فنظروا فلم يجدوا شيئا، فقال: ارجعوا فوالله، ما كذبت ولا كذبت، مرتين أو ثلاثًا، ثم وجدوه في خربة، فأتوا به حتىٰ وضعوه بين يديه، قال عبيد الله: وأنا حاضر ذلك من أمرهم، وقول علي فيهم.

(٢) في (ص)، (ق): «وهو».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٣).

وهذا كما قال.. أهلُ الردة الذين قاتلهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه ضربان؛ ضربٌ كفروا بعد الإيمان، **وضربٌ** منعوا الزكاة، وتمسكوا بالإسلام.

فأما الذين كفروا، فمثل طُليحة[١] والعَنْسي[٢] ومُسَيلمة الكذاب[٣].

والذين منعوا الزكاة غيرُهم من العرب ولم يكفروا بمنع الزكاة.

وقال أصحاب أبي حنيفة: كانوا كفارًا.

والدليلُ عليه: أنهم سُمُّوا مرتدين، ولأن من جحد وجوب الزكاة الآن كان كافرًا، فكذلك من جحد فِي ذلك الوقت ولا فرق بينهما.

ودليلُنا ما روي أن الصحابة توقفوا عن قتالهم حتىٰ قال عمر لأبي بكر الصديق رضي الله عنهما: أليس قد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**أُمرتُ أن أقاتلَ الناسَ حتىٰ يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءَهم وأموالَهم إلا بحقِّها، وحسابُهُم علىٰ الله**» فقال أبو بكر: والله لأقاتلن مَن فَرَّق بين الصلاة والزكاة[٤].

وأيضًا، فإنهم قالوا: والله ما كفرنا بعد إيماننا، ولكن شححنا علىٰ أموالنا[٥]، فلم يرد ذلك عليهم أحد.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنهم سُمُّوا مرتدين، فهو أن الشافعي رحمه الله قال: هذه لغةٌ عربية، والمرتدُّ فِي لغة العرب من رجع عن شيء كان عليه، والكفرُ والإسلامُ إنما يرجع فيه إلىٰ ما يدل عليه دليلُ الشرع دون اللغة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن من جحد وجوب الزكاة الآن كفر، فهو أن فِي

---

(١) طليحة بن خويلد بن نوفل الأسدي.

(٢) الأسود العنسي، عبهلة بن كعب بن غوث، من أهل اليمن.

(٣) مسيلمة بن ثمامة بن كثير الحنفي الوائلي.

(٤) أخرجه البخاري (١٣٩٩) ومسلم (٢٠) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٥) ذكره الشافعي في الأم (٤/ ٢٢٨) والماوردي (١٣/ ١١٠) والجويني (١٧/ ١٣٧).

ذلك الوقت كان التأويلُ سائغًا، ثم حرم التأويل بإجماع الصحابة، وهذا كما نقولُ فِي أن من استحلَّ الخمْرَ كفر، وقد كان قدامة بن مظعون استحلها ولم يكفر[١]؛ لأن التأويل كان سائغًا، وقد احتج قدامةُ بقوله تعالىٰ: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ إِذَا مَا ٱتَّقَوا۟ وَّءَامَنُوا۟﴾ [المائدة: ٩٣] الآية، فبيَّن له الصحابة أن هذه الآية نزلت فيمن مات قبل نزول تحريم الخمر، وأن تحريمَها عام فِي جميع الناس، وأجمعت الصحابة علىٰ ذلك، وكان من اعتقد إباحَتَها بعد ذلك كافرًا؛ لأنه يكون مكذبًا لرسولِ الله ﷺ فيما عُلم تحريمُه فِي شريعته ضرورةً، وإجماعُ الخاصة والعامة عليه، والله أعلم.

◊ مَسْأَلَةٌ ◊

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَالْفَيْئَةُ الرُّجُوعُ عَنِ الْقِتَالِ بِالْهَزِيمَةِ أَوْ التَّرْكِ لِلْقِتَالِ أَيْ حَالَ تَرَكُوا فِيهَا الْقِتَالَ فَقَدْ فَاءُوا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا انهزم أهلُ البغي وولوا مدبرين وجب تركُ قتالهم، ولا يجوز اتباعُهم[٣].

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٥٢٧٠) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن قدامة بن مظعون شرب الخمر بالبحرين، فشهد عليه، ثم سئل فأقر أنه شربه، فقال له عمر بن الخطاب: ما حملك علىٰ ذلك؟ فقال: لأن الله يقول: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ إِذَا مَا ٱتَّقَوا۟ وَّءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾ [المائدة: ٩٣] وأنا منهم، أي من المهاجرين الأولين، ومن أهل بدر، وأهل أحد، فقال للقوم: أجيبوا الرجل، فسكتوا، فقال لابن عباس: أجبه، فقال: إنما أنزلها عذرًا لمن شربها من الماضين قبل أن تحرم، وأنزل: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾ [المائدة: ٩٠] حجة علىٰ الباقين.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٤).

(٣) ذكره ابن المنذر في الإشراف (٨/ ٢٢١) فقال: ومن حجة من قال هذا القول قول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ=

وإذا خرج الواحدُ فانقطع عن القتال لم يجز أن يجاز عليه بدليل ما روىٰ ابن مسعود رضي الله عنه عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**يا ابن أم عبدٍ**[١]**، ما حكمُ من بغىٰ من أمتي؟**» قلت: الله ورسوله أعلم، فقال: «**لا يُتبع مُدْبرُهُم ولا يُجاز علىٰ جريحِهِم ولا يُقتل أسيرُهم ولا يُقسم فيؤهم**»[٢] وهذا نص.

وروي عن علي بن الحسين رضي الله عنهما أنه قال: دخلتُ علىٰ مَرْوان بن الحكم، فقال: ما رأيتُ أكرم ظَفَرًا من أبيك، ما هو أن ولَّينا[٣] حتىٰ نادىٰ مناديه: لا يُتبع مدبرٌ ولا يُذَفَّفُ[٤] علىٰ جريح[٥].

ولا يُعرف له فِي ذلك مخالف.

وأيضًا، فإن المقصودَ من قتالِهِم تفريقُ جمعِهم وكفُّهم عن الفتنة، وليس المقصودُ منه قتلهم، فإذا كان كذلك وجب إذا تركوا القتال وولوا أن يتركوا.

هذا إذا لم يكن متحيزًا إلىٰ فئة، فأما إذا كان متحيزًا إلىٰ فئة فإنه لا يجوز قتاله أيضًا.

وقال أبو إسحاق المروزي: يجوزُ قتالُه فِي هذه الحالة؛ لأن المتحرِّفَ

=يوم الجمل: لا يُذفف علىٰ جريح، ولا يهتك ستر، ولا يفتح باب، ومن أغلق بابًا، أو بابه، فهو آمن، ولا يتبع مدبر، وروي نحو ذلك عن عمار بن ياسر.

(١) في (ص، ق): «يا ابن معبد».

(٢) أخرجه الحاكم (٢٦٦٢) والروياني (١٤٣٧) والبيهقي (١٦٧٥٥) عن ابن مسعود رضي الله عنه وقال البيهقي: تفرد به كوثر بن حكيم، وهو ضعيف، وقال الذهبي في التلخيص: كوثر بن حكيم متروك.

(٣) يعني يوم الجمل.

(٤) التذفيف: الإجهاز.

(٥) أخرجه الشافعي في الأم (٤/ ٢٢٩) والبيهقي (١٦٧٤٦) وفي المعرفة (١٦٤٧٩) عن علي ابن الحسين رضي الله عنهما.

والمتحيز بمنزلة المقاتل، ولهذا نقول إن المسلم إذا ولَّىٰ بهذه النية لا يكون فارًّا فيكون بمنزلة المقاتل[١].

وهذا غير صحيح؛ لأنه قال: لا يُتبع مدبرهم، ولم يفرق.

وأيضًا، فإن تركه القتال متحققٌ ورجوعه مظنونٌ، فلا يجوزُ تركُ[٢] المتحقق للمظنون.

[وأما المسلمُ إذا ولىٰ بهذه النية فلا يكون فارًّا، والفرقُ بينهما أنه يُعرف من نفسه ضرورة هذه النية، فلا يكون فيه تركُ المتحققِ للمظنون][٣].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَأَتَى عَلِيٌّ ﷺ يَوْمَ صِفِّينَ[٤] بِأَسِيرٍ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: لَا أَقْتُلُكَ صَبْرًا إِنِّي أَخَافُ اللهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ، فَخَلَّى سَبِيلَهُ، وَالْحَرْبُ يَوْمَ صِفِّينَ قَائِمَةٌ، وَمُعَاوِيَةُ يُقَاتِلُ جَادًّا فِي أَيَّامِهِ كُلِّهَا مُنْتَصِفًا أَوْ مُسْتَعْلِيًا)[٥].

وهذا كما قال.. إذا أسر أهلُ العدل أسيرًا من أهل البغي، فلا يحلُّ قتلُه،

---

(١) ذكر ابن المنذر في الإشراف (٨/ ٢٢١) عن أصحاب الرأي أنهم قالوا في الخوارج: (إذا هزموا ولهم فئة يلجؤون إليها فينبغي لأهل الجماعة أن يقتلوا مدبرهم، وأن يُجيزوا علىٰ جريحهم، وأن يقتلوا من أسر منهم فإن انهزم الخوارج ولم يكن لهم فئة يلجؤون إليها لم يقتل مدبرهم، ولم يجيزوا علىٰ جريحهم، ولم يقتلوا أسيرهم، ولكن يعاقبون ويضربون من أخذ منهم ضربًا وجيعًا، ويحبسون حتىٰ يقلعوا عما هم عليه ويحدثوا توبة) وتعقب هذا القول بما روي عن الأوزاعي وابن عباس وعلي بن أبي طالب.

(٢) في (ق): «فلا يترك».

(٣) ليس في (ق).

(٤) زاد في (ص): «لا قائمة أيامه كلها»! وهو غير موجود في المختصر.

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٤).

وحكىٰ بعضُ أصحابنا عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: إذا رأىٰ الإمامُ قتله كان له.

واحتجَّ بأن من جاز قتلُه فِي الحرب جاز قتلُه بعد الأسر كالمشرك إذا أسره المسلمون.

وهذا غير صحيح، لما روىٰ ابنُ مسعود عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يُقتل أسيرُهُم**»[(١)]، وروىٰ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ خبر علي المذكور فِي أول المسألة.

وأيضًا، فإن المقصودَ من قتالهم تفريقُ جمعِهِم وحكمُ آحادهم مخالفٌ لحكم جميعهم، فإذا أُسر فقد انفرد، فلا يجوزُ قتله[(٢)].

(**وأما الجوابُ**)[(٣)] **عن قولِهِم إنه يقتل فِي الحرب**، فهو منتقضٌ بالمرأة تُقتل فِي الحرب، ولا تُقتل بعد الأسر، ولأن فِي الحرب يُقتل دفعًا، فلا يُقتل بعد الأسر لعدم هذا المعنىٰ.

إذا ثبت هذا، نُظر فِي الأسير:

فإن كان شابًّا عُرضت عليه البيعة علىٰ الطاعة، فإن بايع خلي سبيله، وإن امتنع من البيعة حُبس إلىٰ أن ينقضي القتال ثم يُخلىٰ سبيله.

وإن كان الأسير صبيًّا أو امرأة أو شيخًا لا يقاتل مثله قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يخلىٰ سبيله لأنهم ليسوا من أهل القتال.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يُحبس حتىٰ ينقضي القتال؛ لأن فيه كسرًا

---

(١) سبق تخريجه (ص ٤٦٢).

(٢) ولهذا استنكر علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قتل الزبير وطلحة بن عبيد الله رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، لأنهما تركا القتال وخرجا عن صف المقاتلين ومضوا إلىٰ سبيلهم، ولأن الإمام مأمور بالقتال لا بالقتل، والمولي غير مقاتل فلم يجز أن يقتل، ولأن المراد بالقتال الكف والمولي كاف فلم يجز أن يتبع.

(٣) في (ق): «فالجواب».

لقلوبِهم فيكون فِي ذلك مصلحةٌ للحرب وتدبيرٌ للقتال.

وأما قولُ الشافعي: «ومعاوية يقاتل جادًّا فِي أيامِهِ كلِّها منتصفًا أو مستعليًا» فهو أن أصحابنا قالوا: معناه مقاومًا له أو مستعليًا مستظهرًا عليه، وقصد الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بذلك أن الأسير لا[1] يجوزُ قتلُه إن كانت الحربُ قائمة بينهم؛ لأن عليًّا لم يقتل الأسير[2]، والحربُ يوم صفين قائمة، ومعاويةُ جادٌّ فِي قتاله، وهو مقاومٌ له أو مستظهرٌ عليه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِذَا قَاتَلَتْ مِنْهُمْ امْرَأَةٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ غُلَامٌ مُرَاهِقٌ قُوتِلُوا مُقْبِلِينَ وَتُرِكُوا [مُوَلِّينَ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْهُمْ][3] وَيَخْتَلِفُونَ فِي الْإِسَارِ)[4].

وهذا كما قال.. إذا كان مع أهل البغي صبيان يقاتلون ونساء، فإن لأهل العدل قتلَهم فِي الحرب؛ لأن الدفعَ واجبٌ سواء كان المقاتل بالغًا أو غير بالغ، رجلًا أو امرأة[5].

وكذلك إذا قاتل مع المشركين صبيٌّ أو امرأةٌ كان للمسلمين قتلُهما علىٰ

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) وكذلك معاوية رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لم يقتل الأسير، وقد ذكر الماوردي في الحاوي (١٣/ ١١٧) والروياني في البحر (١٢/ ٣٩٣) وأتي معاوية رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بأسير يوم صفين فأمر بقتله، فقال الأسير: والله ما تقتلني لله، ولا فيه، ولكن لحطام هذه الدنيا، فإن عفوتَ فصنع الله بك ما هو أهله، وإن قتلتَ فصنع الله بك ما أنت أهله، فخلىٰ سبيله.

(٣) زيادة ضرورية، وهي ثابتة في المختصر.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٤).

(٥) حكاه ابن المنذر في الإشراف (٨/ ٢٣٣) عن الشافعي وأبي ثور. قال: وقال النعمان في النساء يقاتلن كما قال الشافعي.

سبيل الدفع.

فأما إذا أسر صبي أو امرأة من أهل الحرب فقد ذكرنا أن الشافعي قال: «يخلي سبيلهما».

وهذه المسألة فِي «المختصر» علىٰ غير ترتيب وقد أوردنا ما يجب من الترتيب وقدمنا وأخرنا ليكون أبين فِي التدريس وأيسر، والله الموفق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ أَنَّ قَوْمًا أَظْهَرُوا رَأْيَ الْخَوَارِجِ، وَتَجَنَّبُوا الْجَمَاعَاتِ وَأَكْفَرُوهُمْ لَمْ يَحِلَّ بِذَلِكَ قِتَالُهُمْ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أظهر قومٌ رأي الخوارج فِي بلد من بلاد الإسلام، وسبُّوا الإمامَ فإنه يُعزر من سبه.

وإن لم يصرح بالسب ولكن عرَّض به، فقد اختلف أصْحابُنا فيه:

فمِنهُم مَن قال: لا يُعَزَّرُ إلا بالتصريح، والدليلُ عليه ما روي أن عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سمع رجلًا يقول فِي ناحية المسجد: لا حُكْمَ إلا لله، فقال علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: كلمةُ حقٍّ أُريد بها باطل، لكم علينا ثلاثٌ: لا نمنعكم مساجدَ الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعُكم الفيء ما دامت أيديكم وأيدينا واحدة، ولا نبدؤكم بالقتال[٢]، وروي أن عدي بن أرطاة كتب إلىٰ عمر بن عبد العزيز: أن الخوارج عندنا يسبونك، فكتب إليه: إن سبوني فسبوهم أو اعفوا عنهم، وإن أشهروا السلاح، فأشهروا عليهم، وإن ضربوا فاضربوا[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٤).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٧٩٣٠) والبيهقي (١٦٨٤٣).

(٣) أخرجه الشافعي في الأم (٤/ ٢٣٠) وقال: وبهذا نقول، والبيهقي في المعرفة (١٦٥١١).

ومِن أصحابِنا مَن قال: يُعَزَّرُ من عرَّض بذلك؛ لئلا تنخرق الهيبة ويجعلوا التعريضَ تصريحًا.

وإن قتلوا عاملَه كتب إليهم وطالبهم بتسليم القاتل، فإن سلموه قُتل قصاصًا.

وهل ينحتمُ قتلُ قاطع الطريق إذا شَهَرَ السلاحَ وقَتَلَ رجلًا من أهل القافلة؟

مِنهُم مَن قال: لا ينحتم، وإنما يكونُ إلىٰ خيار الورثة، لقول النبي ﷺ: «**فأهلُه بين خِيرتين؛ إن أحبُّوا قتلوا، وإن أحبُّوا أخذوا العقل**»[١] ولأن ذاك لم يقصِدْ إخافةَ السبيل وقطْعَ الطريق، وانحتامُ القتل إنما هو علىٰ [من قصد][٢] إخافةَ السبيل وأخْذَ المال، فقَتَلَ فيه، فأما من قَصَدَ المال[٣] دون غيره فلا ينحتم عليه.

وإن امتنعوا من تسليم القاتل قاتلهم الإمامُ حتىٰ يرجعوا إلىٰ الحقِّ أو يأتي القتلُ عليهم، والأصلُ فيه قتال أبي بكر الصديق رضي الله عنه مانعي الزكاة، وما روي[٤] أن عليًّا رضي الله عنه بعث عبد الله بن خبَّاب واليًا علىٰ النهروان، فقتلوه، فأرسل إليهم أن ادفعوا قاتله لنقتله به، فقالوا: كلنا قتله، فسار إليهم، فقتل أكثرهم[٥].

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣١٤٥) والبيهقي (١٦٠٣٧) عن أبي شريح الكعبي رضي الله عنه.

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ص، ق): «القتل» وهو غلط ظاهر، لأن من قصد القتل انحتم قتله، بخلاف من قصد المال، والله أعلم.

(٤) ذكره ابن المنذر في الإشراف (٨/ ٢٢٠).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٨٥٧٨) وابن أبي شيبة (٣٩٠٤٨) والدارقطني (٣٢٥٠) والبيهقي (١٦٧٦٧) وقال في نهاية المطلب (١٧/ ١٤٤): (قيل: لم يفلت منهم أكثر من اثنين، وبلغ=

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَإِنْ سَأَلُوا أَنْ يُنْظَرُوا لَمْ أَرَ بَأْسًا عَلَى مَا يَرْجُو الْإِمَامُ مِنْهُمْ)[١].

وهذا كما قال.. إذا سأل أهلُ البغي الإمامَ أن ينظرهم فِي القتال، نُظِر:

فان سألوه النظر علىٰ حكم التأبيد لم يجز له ذلك؛ لأنه لا يجوز ترك طائفة من المسلمين علىٰ البغي خارجةً عن طاعته لا يجري عليها حُكمه؛ لأن الإمام يجبُ أن تكونَ ولايته شاملةً لجميع الناس، وأن يكون الكُلُّ فِي طاعته.

(وإن سألوه)[٢] إنظارهم مدة، نُظر:

فإن غلب علىٰ ظنه أن ذلك ليعدوا لقتاله عددًا ويستدعوا مددًا ويحصلوا شوكة وقوة، فإنه يعاجِلُهم بالقتال ولا ينظرهم.

وإن غلب علىٰ ظنه أنهم مريدون لذلك ليدبروا رجوعهم إلىٰ الطاعة والألفة وليردوا من يخالفهم إلىٰ بيعته، فإنه ينظرهم؛ لأن ذلك أصلح لهم ولأهل العدل من القتال، والإمامُ يجبُ أن يعمل الأصلحَ فالأصلح.

وكلُّ موضع قلنا لا يجوزُ له أن يُنظِرهم فإن بذلوا له المال للإنظار لم

=القتلىٰ أربعة آلاف وقتل ذا الثدية، وصدق الله وعد رسوله ﷺ إذ قال في القصة المشهورة: «سيخرج من ضئضئ هذا الرجل أقوام» الحديث إلىٰ أن قال: «وأنت قاتلهم يا علي وآياتهم أن فيهم رجلا ذا ثدية عليها شعيرات تتدردر فلما صرع القتلىٰ أمر علي بطلبه، فطلبوه، فلم يجدوه، فنزل علي بنفسه، وكان يفتش القتلىٰ، فوجد ذا الثدية علىٰ طرف واد، فكبر وكبر المسلمون معه).

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٤).

(٢) في (ق): «وإن سألوه النظر عن حكم الناس لم يجز له ذلك لأنه لا يجوز».

يجز له أخذ المال، ووجب أن يعاجلهم بالقتال؛ لأنه لا يجوزُ إقرارُ مسلم علىٰ باطل بالمال؛ ولأنه لا يأمنُ أن تشتدَّ شوكتُهم فيحتاج إلىٰ إنفاق أضعاف ذلك من المال علىٰ قتالهم.

وإن قالوا «نعطيكم رهائنَ من أولادنا» لم يجزْ قبول ذلك منهم؛ لأنهم إن خانوا وقاتلوه لم يجز أن يُلحق بالرهائن أذىٰ؛ لأنه لا يجوز أن يؤخذ المسلم بجناية غيره.

وإن كانوا قد أسروا أهل العدل وسألوا الإمام أن يطلق من فِي يده من أسارىٰ أهل البغي ليطلقوا أسارىٰ أهل العدل فعل ذلك؛ لأن استنقاذ المسلم الذي هو من أهل العدل من أيديهم واجبٌ إذا قدر عليه.

وإن كان الإمامُ فِي ضعف وخاف علىٰ أهل العدل من أهل البغي أخَّر القتال ما أمكنه إلىٰ أن تحصل له شوكةٌ وقوةٌ ولا يبدأهم بالقتال وهو فِي ضعف فإنه لا يؤمن الاصطلام والاستئصال.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ اسْتَعَانَ أَهْلُ الْبَغْي بِأَهْلِ الْحَرْبِ عَلَى قِتَالِهِم أَهْلَ الْعَدْلِ قُتِلَ أَهْلُ الْحَرْبِ، وَسُبُوا)[١].

وهذا كما قال.. إذا استعان البغاةُ بالمشركين علىٰ قتال أهل العدل، فلا يخلو أمرُهم من ثلاثة أحوال؛ إما أن يستعينوا بأهل الحرب أو بأهل الذمة أو بأهل العهد إلىٰ مدة:

فأما إذا استعانوا بأهل الحرب وأمنوهم علىٰ قتالهم فإن الأمان لا يصح؛

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٤).

لأن الأمان يقتضي كفَّهم عن (قتال كل مسلم)[١] فإذا شرطوا عليهم قتالَ أهل العدل كان ذلك منافيًا لموجب الأمان، فلم يصح.

إذا ثبت هذا، فإن الإمام يقاتلهم كما يقاتلهم فِي دار الحرب، فيقتلهم مقبلين ومدبرين، وإن أسرهم كان بالخيار بين قتلهم واسترقاقِهم والفداء بهم والمنِّ عليهم.

وإن استعانوا بأهل الذمة، نُظر:

فإن ادعوا أنهم كانوا مكرهين مقهورين قُبل قولُهم، ولم يكن ذلك نقضًا لعهدهم.

وإن ادعوا جهالة، وقالوا ظننا أن علينا أن ننصرهم ولا يكون ذلك نقضًا للذمة [كان ذلك شبهةً فيه، فلم يجعل ذلك نقضًا للذمة.

وإن لم يدعوا ذلك وكانوا قاتلوا بعد إعلامِهم وإنذارِهم بالمراسلة والمكاتبة فإن للشافعي فيه قولين:

أحدهما: يكون ذلك نقضًا لذمتهم][٢]، فإن قتالَ المسلمين ينقضُ الذمة، أصلُه: إذا قاتلوا مع المشركين، ولهذا قاتل النبيُّ ﷺ بني قريظة لما عاونوا الأحزاب.

والقول الثاني: لا يكون نقضًا؛ [لأنهم قاتلوا مع المسلمين، وفي نصرة المسلمين قوم منهم، ولا يجبُ عليهم معرفة المحق من المبطل من المسلمين، فإذا كان كذلك لا يكون نقضًا][٣] لذمتهم.

---

(١) في (ق): «قتالهم».

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ق).

فإذا قلنا: يكون نقضًا لذمتهم، قيل يقتلون ويسبون أو يردون إلىٰ مأمنهم، علىٰ قولين، وموضعه «كتاب الجزية».

وإذا قلنا لا يكون نقضًا لذمتهم، فإنه يقاتلهم كما يقاتلُ المسلمين من أهلِ البغي، فيقاتلهم مُقْبِلين ويتْرُكهم مُدْبِرين، ولا يُذَفِّفُ علىٰ جريحِهم ولا يقتلُ أسيرُهم.

وما أتلفوا من أموال أهل العدل ونفوسهم يجب عليهم الضمانُ قولًا واحدًا.

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنما يسقطُ الضمانُ عن المسلمين للتأويل، فأما أهلُ الذمة فلا يسقطُ عنهم.

والدليلُ علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ﴾ [الحجرات:٩] الآية، ولم يأمر بالتبعة.

وأيضًا، فإنا إنما لا نغرم المسلمين لئلا يكون ذلك تنفيرًا لهم عن الدخول فِي طاعة الإمام، ولا يُحتاج إلىٰ ذلك فِي أهل الذمة، فلزمهم الضمان.

وأما إذا استعانوا بأهل العهد إلىٰ مدة فإن ذلك نقضٌ لعهدهم إلا فِي مسألةٍ واحدةٍ وهي إذا كانوا مكرهين وقامت البينة بذلك، فأما إذا لم تقم البينة بذلك وادعوا الجهالة فإنه لا يقبل منهم، ويكون ذلك نقضًا لعهدهم ويقاتلون مُقْبلين ومُدبِرين ويخالفون أهل الذمة، لأن الذمة أقوىٰ من العهد المؤقت، ولهذا نقول إن أهل العهد يجوز أن ننبذ إليهم لخوف الخيانة، [ولا يجوز أن ننبذ الذمة المؤبدة لخوف الخيانة][1].

---

(١) ليس في (ق).

ولأن الإمامَ يلزمُه أن يدفعَ عن أهل الذمة مَن قصدهم مِن المشركين والمسلمين، ولا يلزمه أن يدفع مَن قصد أهل العهد المؤقت من المشركين، وإنما يلزمه أن يدفع عنهم مَن يجري عليهم حكمُهُ[١]، وإذا كان كذلك افترقا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشافعيُّ ﵁: (وَإِنْ أَتَى أَحَدُهُمْ تَائِبًا لَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ مَحْقُونُ الدَّمِ)[٢].

واختلف أصْحابُنا فِي تفسيره:

فمِنهُم مَن قال: معناه إذا قتل الحربي من الذين استعان بهم أهل البغي رجلًا من أهل العدل، ثم أسلم، وجاء إلىٰ الإمام تائبًا، فإنه لا قصاص عليه؛ لأن الله تعالىٰ يقول: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال:٣٨] وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الإسلامُ يَجُبُّ ما قَبله**»[٣].

ومِنهُم مَن قال: أراد به إذا كان الباغي قد جاء إلىٰ الإمام تائبًا، وقد قتل رجلًا من أهل العدل قال هذا القائل: والدليلُ عليه أن الشافعي قال فِي «الأم»[٤]: «وإن أتىٰ أحدٌ من أهل البغي» فصرح بذلك، وإنما اختصر المزني الكلام حتىٰ أوهم.

ومن قال بهذا اختلفوا؛ فمِنهُم مَن قال: أراد به أنه لا يقتص منه علىٰ أحد

---

(١) في (ص، ق): «عليهم حكمه» وهو غلط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٥).

(٣) أخرجه مسلم (١٢١) عن عمرو بن العاص ﵁.

(٤) الأم (٤/ ٢٣٤).

القولين، وأما على القول الآخر فإن الضمان واجب في المال والنفس، ومنهم مَن قال: لا يجب القصاص قولًا واحدًا، وإنما القولان في ضمان المال[١]؛ لأنه قتل بتأويل وذلك شبهة، والحدودُ تُدرأ بالشبهات لقوله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**»[٢].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (وَقَالَ لِي رَجُلٌ: مَا تَقُولُ فِيمَنْ أَرَادَ دَمَ رَجُلٍ أَوْ مَالَهُ أَوْ حَرِيمَهُ؟ قُلْت: يُقَاتِلُهُ وَإِنْ أَتَى الْقَتْلُ عَلَى نَفْسِهِ)[٣].

وهذا كما قال.. من أراد دمَ رجل مسلم أو حريمه فإن له أن يقاتله ويدفعه عن نفسه وماله وحريمه، ويقصد بما يفعله الدفع، ولا يزيد على أدنى ما يدفعه به، فإن أتى ذلك على نفسه وقتله فلا ضمانَ عليه.

والدليلُ عليه، قوله ﷺ: «**من قتل دون ماله فهو شهيد**»[٤]، فلولا أن له قتاله ودفعه عن نفسه وماله لم يدرك به الشهادة.

---

(١) ينظر الإشراف (٨/ ٢٢٢ - ٢٢٣).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٥٤٥)، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعًا».. وأخرجه الترمذي (١٤٢٤)، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» وذكره ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٦١١) وقال: هذا الحديث أخرجه أبو مسلم الكجي، عن ابن المقرئ، ثنا محمد بن علي الشامي، ثنا أبو عمران الجوني، عن عمر بن عبد العزيز أن النبي ﷺ قال: «ادرءوا الحدود بالشبهات» وذكره البيهقي في «المعرفة» كذلك فقال: قد روينا عن علي مرفوعا: «ادرءوا الحدود بالشبهات».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٥).

(٤) أخرجه البخاري (٢٤٨٠) ومسلم (١٤١) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

فإن قيل: أليس قد روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يحِلُّ دمُ امرئٍ مسلِمٍ إلا بإحدىٰ ثلاثٍ؛ كفرٌ بعد إيمان، أو زنا بعد إحصانٍ، أو قتلُ نفسٍ بغيرِ نفسٍ**»[١]، وهذا غير هذه الثلاثة فلا يجوزُ القتل به.

والجوابُ أن هذا ليس بقتل وإنما هو دفعٌ عن نفسِه أو مالِه أو حريمِه، فإن أدىٰ إلىٰ القتل فهو لسِراية متولدةٍ من فِعل مباح من غير قصد إلىٰ القتل، فلم يكن مخالفًا للخبر؛ وعلىٰ أن الزيادة تجوز فِي مثل هذا بالدليل ألا ترىٰ إلىٰ ما روىٰ ابنُ عمر رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**خمسٌ لا جُناح علىٰ من قتلهن فِي الحلِّ والحرم؛ الغرابُ والحِدأةُ والفأرةُ والعقربُ والكلبُ العقورُ**»[٢] ثم قد نزيد عليه الحية[٣] وكل سبع عادٍ[٤]، فكذلك ههنا.

وأما الدفعُ فهل هو واجب عليه أو مباح إن شاء دفع وإن شاء احتسب الأجر بالصبر؟ قال سائر أصحابنا: الدفعُ واجبٌ عليه عن نفسه، وهو المشهور.

فإذا قلنا لا يجب، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي ﴾ [المائدة:٢٨] وأيضًا، فإن عثمان رضي الله عنه لم يدفعْ عن نفسه وصَبَرَ واحتسب.

وإذا قلنا يجب، فوجهُهُ أنه لو اضطر إلىٰ طعام ومعه طعام طاهر طيب فلم يأكله حتىٰ مات كان مأثومًا؛ لأنه ترك إحياءَ نفسِهِ مع قدرتِهِ عليه بمعنىٰ مباح، فكذلك ههنا.. وأما إذا وجد ميتةً، فهو علىٰ هذا الاختلاف، فعلىٰ مذهب أبي إسحاق لا يجبُ عليه أكلُها، وهو بالخيار إن شاء أكلها وإن شاء

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٠٢) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مسلم (١١٩٩) عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أحمد (٢٦٢٣٠).

(٤) يدخل فيه الكلب العقور.

صَبَر واحتسب، وعلىٰ مذهب سائر أصحابنا يجبُ عليه أكلُها كما يجبُ عليه أكلُ الطعام الطاهر، وهذا لا خلاف فيه، وكذلك الميتة، ونذكر هذه المسألة فِي غير هذا الموضع.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِمَنْ يَرَى قَتْلُهُمْ مُدْبِرِينَ)[١].

وهذا كما قال.. قد فسر الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ ذلك فِي «الأم»[٢] فقال: لا يجوزُ لأهل العدل عندي أن يستعينوا علىٰ أهل البغي بأحد من المشركين؛ ذمي ولا حربي، ثم قال: ولا أحب أن أقاتلهم أيضًا بأحد يستحِلُّ قتلَهم مدبرين وجرحىٰ وأسرىٰ من المسلمين، ويسلط عليهم من يعلم أنه يعمل فيهم بخلاف الحق.. قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو كان المسلمون الذين يستحلون من أهل البغي ما وصفتُ يضبطون بقوة الإمام وكثرة من معه حتىٰ لا يقدموا علىٰ خلافه لم أر بأسًا أن يستعان بهم إذا لم يوجد غيرهم يكفي كفايتهم.

وجملتُهُ أن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ منع من الاستعانة بالمشركين علىٰ قتالهم؛ لأنهم يتدينون بقتلهم مُقْبلين ومُدْبرين ومجروحين ومأسورين، ويرون ذلك قُربة وطاعة[٣].

وأما من يرىٰ ذلك من المسلمين فإن الشافعي قال: لا يستعين بهم إلا بشرطين؛ **أحدهما**: أن يحتاج إليهم لقوتهم وشدة بأسهم، **والثاني**: أن يكونَ للإمام من الهيبة ما إذا نادىٰ وكفَّهم عن قتالهم مدبرين لم يُقدِموا علىٰ خلافه

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٥).

(٢) الأم (٤/ ٢٣٢).

(٣) نقله ابن المنذر في الإشراف (٨/ ٢٣٠ - ٢٣١).

وانكفوا عنهم[١].

فإن قيل: أليس قد قلتم إنه يجوز للحاكم أن يستخلف من يعتقدُ خلافَ مذهبه، فيولي الشافعيُّ مالكيًّا وحنفيًّا وغيرهما من أهل المذاهب[٢]؟

فالجوابُ: أن أصحابنا اختلفوا فيه، فمِنهُم مَن قال لا يجوز، وحكىٰ هذا الاختلافَ أبو علي بن أبي هريرة فِي أصوله، وقال: قد نص الشافعيُّ فِي «الأم» علىٰ المنع من ذلك، فقال: وهكذا من ولي شيئًا انبغىٰ أن لا يوليه وهو يعلم أنه يعملُ بخلاف الحق فيه.

فإذا قلنا لا يجوز سقط السؤال، وإذا قلنا يجوز؛ بالفرق[٣] بينهما أن الحاكم يحكم باجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد، وهذه الأحكامُ يسوغ فيها الاجتهاد، وليس كذلك قتال أهل البغي مولين والجرحىٰ والأسرىٰ منهم، فإن ذلك لا يسوغ فيه الاجتهاد، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَا بَأْسَ إذَا كَانَ حُكْمُ الْإِسْلَامِ الظَّاهِرَ بِأَنْ يُسْتَعَانَ بِالْمُشْرِكِينَ عَلَى قِتَالِ الْمُشْرِكِينَ)[٤].

---

(١) وهذا يشبه قول أصحاب الرأي؛ وهو: أن لا بأس أن يستعينوا عليهم بأناس من أهل الذمة، وكذلك يستعينوا عليهم بأناس من أهل الحرب قد دخلوا دار الإسلام بأمان، وكذلك يستعينوا عليهم بصنف من الخوارج مخالفين للذين خرجوا، إذا كان أهل الحد هم الظاهرين علىٰ الذين يستعينون هم علىٰ الخوارج.. ذكره ابن المنذر في الإشراف (٨/ ٢٣١).

(٢) نقله ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٦/ ٢٧٠)، (١٨/ ٨٥) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٣) في (ص، ق): «بالفرق» !.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٥).

وهذا كما قال.. يجوزُ للإمام أن يستعينَ بالمشركين علىٰ قتال المشركين؛ لأن قتلَ المشركين مباحٌ مُقْبِلين ومُدْبِرين وجرحىٰ وأسرىٰ، فلا يخاف أن يقتلوا مِنهُم مَن لا يجوز قتله، ويدلُّ عليه أن النبيَّ ﷺ استعار من صفوان بن أمية سبعين درعًا، واستصحبه فِي غزاة هوازن(١)، وكانت الغلبةُ للمشركين فِي أول النهار، وانهزم المسلمون وثبت النبيُّ ﷺ مع عدد يسير، ثم تراجعوا، وأدال الله المسلمين منهم.

إذا ثبت هذا، فإنما يستعينُ بالمشركين إذا كان معه من القوة ما إذا صار هؤلاء المشركون الذين معه مع العدو لم(٢) يعجز عنهم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَا تُعِينُ الْعَادِلَةُ إِحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ الْبَاغِيَتَيْنِ وَإِنْ اسْتَعَانَتْها(٣) عَلَى الْأُخْرَى حَتَّى تَرْجِعَ إِلَيْهِ)(٤).

وهذا كما قال.. إذا افترقت الطائفةُ الباغيةُ فرقتين، وقاتلت إحداهما الأخرىٰ، فإن الإمامَ العادلَ لا يعينُ إحداهما علىٰ الأخرىٰ؛ لأنهما قد استويا فِي البغي عليه، فإذا غلبت إحداهما الأخرىٰ، فقد كُفي أمر المغلوبة ويدعو الغالبة إلىٰ طاعته، فإن أجابت وإلا قاتلها، ويكون قتالُ إحدىٰ الطائفتين أسهلَ وأخفَّ.

---

(١) عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ استعار منه أدراعًا يوم حنين فقال: أغصب يا محمد، فقال: «لا، بل عارية مضمونة» أخرجه أبو داود (٣٥٦٢، ٣٥٦٦).

(٢) في (ص، ق): «ولم»!

(٣) في (ص): «استعانتهما»!

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٥).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَا يُرْمَوْنَ بِالْمَنْجَنِيقِ وَلَا بِنَارٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ ضَرُورَةً، بِأَنْ يُحَاطَ بِهِمْ، فَيَخَافُوا الِاصْطِدَامَ، أَوْ يُرْمَونَ بِالْمَنْجَنِيقِ، فَيَسَعُهُمْ ذَلِكَ دَفْعًا عَنْ أَنْفُسِهِمْ)[١].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ للإمام أن ينصِبَ علىٰ أهل البغي المنجنيق[٢]؛ لأنه يصيب من لا يجوز قتلُه من الجرحىٰ، ومن لا يُدعىٰ إلىٰ الطاعة والبيعة علىٰ الجهاد مثل الصبيان والنساء والعبيد، إلا أن يحيطوا به ويخاف الاصطلام ولا يجِدُ المخْلَصَ منهم إلا بذلك، فيجوز نصبُه[٣] للضرورة، أو ينصب أهلُ البغي المنجنيق فينصب هو أيضًا للدفع عن أنفسهم[٤].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِذا غَلَبُوا عَلَى بَلَدٍ، فَأَخَذُوا صَدَقَاتِ أَهْلِهَا، وَأَقَامُوا عَلَيْهِمُ الْحُدُودَ لَمْ تُعَدْ عَلَيْهِمْ)[٥].

وهذا كما قال.. إذا أدوا إلىٰ أهل البغي الزكاة والخراج وأخذوا من أهل

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٥).

(٢) المَنجنيق فَنعليل بفتح الفاء والتأنيث أكثر من التذكير، فيقال هي المنجنيق، وعلىٰ التذكير هو المنجنيق، وهو معرب، وربما قيل منجنيق بكسر الميم لأنه آلة.

(٣) في (ق): «أن ينصبه».

(٤) فإن الظلم لا يبيح الظلم، لكن يستدفع الظلم بما أمكن، فلا بأس أن يرموهم بالمنجنيق ويلقوا عليهم النار طلبًا للخلاص منهم لا قصدًا لاصطلامهم.. ينظر الإشراف لابن المنذر (٨/ ٢٣٣).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٥).

الذمة الجزية، فإنه يحتسب لهم بذلك؛ لأن عليًّا رضي الله عنه لم يأمر بإعادتها[١].

وإن ادعوا أنهم أدوا [إلىٰ أهل][٢] البغي ولم يكن لهم بينةٌ بذلك قال الشافعيُّ رحمه الله: قُبل قولُ أرباب الأموال فِي الزكاة، فإن اتهم رجلًا منهم أحلفه.

وهل اليمين إيجاب أو استحباب؟ علىٰ وجهين.

وأما الخراجُ فقد اختلف أصْحابُنا فيه، فمِنهُم مَن قال يقبلُ قولُهم فيه كما يُقبل فِي الزكاة، ومِنهُم مَن قال لا يُقبل قولُهم إلا ببينة؛ لأن ذلك عوض إما أجرة وإما ثمن، والزكاة مواساة فافترقا، وأما الجزية فلا يُقبل قولُ أهل الذمة فِي أدائها لأنهم كفار غير مؤتمنين.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (وَلَا يُرَدُّ مِنْ قَضَاءِ قَاضِيهِمْ إِلَّا مَا يُرَدُّ مِنْ قَضَاءِ قَاضِي غَيْرِهِمْ)[٣].

وهذا كما قال.. هذه المسألةُ مبنيةٌ علىٰ أصولنا، وهو أن أهل البغي لم يفسقوا، وأن البغي ليس باسم ذم، وإنما يجرون مجرىٰ المخطئ فِي الفقه، فيكون للخاطئ ثوابٌ واحدٌ لقصدِهِ الحقَّ عنده، والخطأُ مرفوعٌ عنه، مغفورٌ له، وللمصيبِ أجران، أحدُهما للقصد إلىٰ الحق والآخرُ للإصابة.

وكان معاوية رضي الله عنه متأولًا، لأنه كان يطالب بقتلة عثمان رضي الله عنه ويقول إن ورثته ضعفاء، وهو ابنُ عمي، ووليُّ نعمتي، وإمامي، وأنا قادرٌ علىٰ نصرة

---

(١) الإشراف لابن المنذر (٨/ ٢٢٩ - ٢٣٠).

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٥).

ورثته وتقويتهم علىٰ ظالمهم، واستيفاء حقوق ورثته من القَوَدِ والقصاص، فإما أن تقتصَّ أنت منهم وإما أن تخلِّي بيننا وبينهم حتىٰ نستوفي ما أوجب الله له عليهم، وكان لا يدَّعي الخلافة إلا بعد التحكيم وخلْع عمرٍو عليًّا رضي الله عنه ويحتجُّ باتفاقهما علىٰ التحكيم ورضاهما به، وكان ذلك تأويلًا وطريقًا يحتج به.

وعندنا أن الإمام كان عليًّا رضي الله عنه وخلْعُ عمرٍو له لم يكن صحيحًا؛ لأنهما إنما حكَّماه علىٰ ما فِي القرآن من فاتحته إلىٰ خاتمته، وليس فِي القرآن خلعُ الإمام من غير حدثٍ يحدثه يوجِبُ خَلْعه، وكان هو المحقَّ، ومن خالفه مجتهدٌ قاصدٌ إلىٰ الحق خاطئٌ فيه وكان له ثواب المجتهد وإثم الخطأ مرفوع عنه[1].

---

(١) ما ذكره المصنف رحمه الله من قصة التحكيم اعتمادًا علىٰ ما ذكره المؤرخون فيه نظر كبير، فإنه لا يصح سند به، ولا يرويه إلا من لا يوثق بروايته من الإخباريين التالفين، أمثال أبي مخنف لوط بن يحيىٰ، والصحيح: أن الحكمين تراضيا علىٰ أن يعهدا بأمر الخلافة إلىٰ الموجودين من أعيان الصحابة الذين توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو راض عنهم، فيجعلوا علىٰ الناس من يرونه أهلًا للخلافة حسمًا للخلاف، وحقنًا للدماء.

قال القاضي أبو بكر بن العربي في العواصم (ص ١٧٧) عما ذكره بعض المؤرخين في قصة التحكيم: (هذا كله كذب صراح، ما جرىٰ منه حرف قط، وإنما هو شيء أخبر عنه المبتدعة، ووضعته التاريخية للملوك، فتوارثه أهل المجانة والجهارة بمعاصي الله والبدع).

وقال الشيخ محب الدين الخطيب رحمه الله **في تعليقه علىٰ العواصم من القواصم**: (... ومن ذلك حادثة التحكيم، وقول المغالطين إن أبا موسىٰ وعمرًا اتفقا علىٰ خلع الرجلين، فخلعهما أبو موسىٰ، واكتفىٰ عمرو بخلع علي دون معاوية، وأصل المغالطة من تجاهل المغالطين أن معاوية لم يكن خليفة، ولا هو ادعىٰ الخلافة يومئذ حتىٰ يحتاج عمرو إلىٰ خلعها عنه، بل إن أبا موسىٰ وعمرًا اتفقا علىٰ أن يعهدا بأمر الخلافة علىٰ المسلمين إلىٰ الموجودين علىٰ قيد الحياة، من أعيان الصحابة الذين توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو راض عنهم، واتفاق الحكمين علىٰ ذلك لا يتناول معاوية، لأنه لم يكن خليفة، ولم يقاتل علىٰ الخلافة، وإنما كان يطالب بإقامة الحد الشرعي علىٰ الذين اشتركوا في قتل عثمان).

فإن قيل: أليس قد قال النبي ﷺ لعمار: «**تقتلُك الفئةُ الباغية**»[١].

فالجوابُ عنه من وجهين؛ أحدهما: أن البغي ليس باسم ذم، وإنما البغيُ هو الطلب، وكانت الفئة التي قتلته باغية طالبة بدم عثمان رضي الله عنه، **والثاني**: أنه يجوز أن يكونَ فِي جملتهم من لا يزيد بقتاله ولا يقصد به طلب الحق الذي أوجبه الله علىٰ قتلته، فيكون قد قتله أولئك.

إذا ثبت هذا الأصل، وجب أن يصح قضاءُ قاضيهم ولا يرد إلا أن يكونَ مخالفًا لنص القرآن والسنة (وإجماع الأمة)[٢] والقياس الذي لا يحتمل إلا معنىٰ واحدًا، أو يكون[٣] فِي نفسه علىٰ صفة لا تصلح للقضاء لأنه ممن يستحل الدماء والأموال، وذلك كله فِي قضاء قاضي أهل العدل مثلُه ولا فرق بينهما.

وإن حكم بسقوط الضمان عن الباغي فيما أتلفه من أهل العدل فِي حال الحرب نفذ حكمه؛ لأنه مجتهد فيه، وإن حكم بإسقاطه فيما أتلفوه فِي غير الحرب لم ينفذ لأنه واجب بالإجماع.

وإذا كتب قاضي أهل البغي إلىٰ قاضي أهل العدل كتابًا وجب أن يقبله وينفذه، وقال أبو حنيفة: لا يُقبل كتابه، وهذا غلط؛ لأن من صح حُكمه وجب قبول كتابه، وإنفاذ حكمه؛ قياسًا علىٰ قاضي بلد أهل العدل إذا حكم وكتب.

وكذلك إذا شهد من أهل البغي شاهدان وجب قبولُ شهادتهما إذا كانا من أهل الشهادة كما نقول فِي أهل العدل، والله أعلم.

---

(١) أخرجه مسلم (٢٩١٦) عن أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) في (ق): «والإجماع».

(٣) يعني القاضي الذي هو من أهل البغي.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ قُتِلَ بَاغٍ فِي الْمُعْتَرَكِ غُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ وَدُفِنَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ ففيه قَوْلَانِ).

وهذا كما قال.. إذا قُتل الباغي وجب غسلُه، والصلاةُ عليه، ودفنُه[١].

وقال أبو حنيفة: لا يُصلىٰ عليه عقوبةً له؛ لأن مباينته واجبة، والصلاةُ موالاةٌ، فلا يجوزُ أن يصلي عليه من يجب أن يباينه.. وهذا غير صحيح لقوله ﷺ: «**صلوا علىٰ من قال لا إله إلا الله**»[٢] **وأيضًا**، فإنه مسلمٌ قُتل بحق، فوجب أن يصلىٰ عليه، أصلُه: إذا قُتل قصاصًا أو دفعًا أو قُتل زانيًا محصنًا[٣].

فأما قوله إنه يجبُ مباينتُه، فإنا لا نسلِّم ذلك[٤].. وأما العادلُ إذا قُتِل فِي المعترك فإن فيه قولين؛ **أحدهما**: يكون شهيدًا بمنزلة المقتول فِي معترك المشركين[٥]، **والثاني** يكون بمنزلة الباغي إذا قُتِل ولا فرق بينهما[٦] وقد ذكرنا ذلك فِي «كتاب الجنائز»[٧] مستوفىٰ، فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم بالصواب.

---

(١)الإشراف (٨/ ٢٢٨).

(٢)أخرجه الدارقطني (١٧٦١) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وليس بثابت كما في البدر (٤/ ٤٦٣).

(٣)بل هذا أحق بالصلاة منهما، لأن الزاني فاسق، وهذا متردد الحال بين فسق وعدالة.

(٤)وكذلك قوله لا يصلىٰ عليه عقوبة له؛ فالعقوبة إنما تتوجه إلىٰ من يألم بها، ولأن العقوبات تسقط بالموت كالحدود.

(٥)يعني لا يغسل ولا يكفن ولا يصلىٰ عليه ويدفن بدمائه، وهو قول أصحاب الرأي - حكاه عنهم ابن المنذر في الإشراف (٨/ ٢٢٩).

(٦)وهو اختيار ابن المنذر.

(٧)كتاب الجنائز (ج ٤ ص ١٦٩).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (وَأَكْرَهُ لِلْعَدْلِ أَنْ يَعْمِدَ[١] قَتْلَ ذِي الرَّحِمِ مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ)[٢].

وهذا كما قال.. يكره للرجل أن يقاتل ذا رحم له من المسلمين البغاة ومن[٣] المشركين.

والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان:١٥] فأمره بصحبتهما معروفًا فِي حال دعائهما إياه إلىٰ الشرك.

وقيل: فِي قوله تعالىٰ: ﴿فَقُولَا لَهُۥ قَوْلًا لَّيِّنًا﴾ [طه:٤٤] لأن فرعون كان ربَّىٰ موسىٰ عليه السلام، وروي عن النبيِّ ﷺ أنه منع أبا حذيفة بن عتبة من قتل أبيه، ومنع أبا بكر الصديق رضي الله عنه من قتل ابنه عبد الرحمن يوم أُحُد[٤]؛ ولأن النبيَّ ﷺ أمر بصلة الرحم، وهذا قطيعة رحم[٥]، فإن قتل لم يكن عليه شيء؛ لأن أبا عبيدة قتل أباه فقال له النبي ﷺ: «لم قتلْتَه؟» فقال: سمعتُه يسبك، فقتلتُه، فلم ينكر عليه، ولم يضمنه إياه[٦]، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «يتعمد».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٥).

(٣) في (ق): «و».

(٤) تقدم تخريجه (ص ٢٦).

(٥) تقدم تخريجه (ص ٢٦).

(٦) لم نقف علىٰ تخريجه ولكن ذكره الفقهاء كما في الحاوي الكبير (١٣/ ١٣٨)، (١٤/ ١٢٧) وبحر المذهب (١٢/ ٤١٢) والبيان (١٢/ ٢٥).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (فأَيُّهُمَا قَتَلَ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ، فَقد قَالَ بَعْضُ النَّاسِ: إنْ قَتَلَ الْعَادِلُ أَبَاهُ وَرِثَهُ، وَإِنْ قَتَلَهُ الْبَاغِي لَمْ يَرِثْهُ، وَخَالَفَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا، فَقَالَ: يَتَوَارَثَانِ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَأَوِّلَانِ، وَخَالَفَهُ آخَرُ فَقَالَ: لَا يَتَوَارَثَانِ؛ لِأَنَّهُمَا قَاتِلَانِ) قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (وَهَذَا أَشْبَهُ بِمَعْنَى الْحَدِيثِ)[١].

قد بينا أن القاتلَ لا يرثُ المقتولَ علىٰ كلِّ حال، فأغنىٰ ذلك عن الإعادة[٢]، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَمَنْ أُرِيدَ دَمُهُ أَوْ مَالُهُ أَوْ حَرِيمُهُ، فَلَهُ أَنْ يُقَاتِلَ وَإِنْ أَتَى ذَلِكَ عَلَى نَفْسِ مَنْ أَرَادَهُ)[٣].

وهذا كما قال.. قد بينا فيما مضىٰ أن من طلب دمَ رجلٍ مسلمٍ أو حريمه أو ماله كان له أن يقاتله ويدفعه بأدنىٰ ما يمكنه دفعه به، وهل يجب ذلك عليه فِي الدفع عن نفسه؟ علىٰ وجهين.

وقال أبو علي الطبري فِي «الإفصاح»: إن أمكنه أن يهرب فإن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال فِي موضع: يجب أن يهرب، وقال فِي موضع: له أن يثبت ويدفعه عن نفسه[٤].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٥).

(٢) ينظر الإشراف (٨/ ٢٢٧).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٥).

(٤) الأم (٦/ ٣٥).

واختلف أصْحابُنا فيه:

فمِنهُم مَن قال: فيه قولان؛ **أحدهما**: يجب الهربُ؛ لأنه ضربٌ من الدفع، وإذا قدر علىٰ الدفع بالهرب فلا يجوزُ أن يثبت؛ لأن الدفع واجبٌ بأدنىٰ ما يمكن، **والثاني**: أنه لا يجبُ الهرب؛ لأن المقام فِي ذلك المكان مباح، فإذا جاء من يطلبُ منه ما لا يجبُ عليه كان له الدفع بأدنىٰ ما يندفع به، ولا يلزمه الانتقالُ عن مكانه.

ومِنهُم مَن بناه علىٰ وجوب الدفع، فإذا قلنا الدفع واجبٌ لزمه الهرب، وإذا قلنا لا يجبُ لم يلزمه الهربُ، وجاز له أن يثبت مكانه.

ومِنهُم مَن حملها علىٰ اختلاف حالين، فالموضعُ الذي قال يهربُ[1] إذا غلب علىٰ ظنه أنه ينجو، والموضعُ الذي قال يثبتُ؛ هو إذا غلب علىٰ ظنه أنه لا ينجو بالهرب منه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَالحَدِيثُ عَنْ رسول الله ﷺ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ أَمَانِ كُلِّ مُسْلِمٍ حُرٍّ وَعَبْدٍ وَامْرَأَةٍ، قَاتَلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ لِأَهْلِ بَغْيٍ أَوْ حَرْبٍ)[2].

وهذا كما قال.. يجوزُ أمانُ كلِّ مسلم، سواءٌ كان رجلًا أو امرأة، أو حرًّا أو عبدًا، من أهل العدل أو من أهل البغي، وبه قال مالك والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأبو ثور[3].

وقال أبو حنيفة: لا يصح أمان العبد بغير إذن سيده.

---

(١) في (ق): «يجب الهرب».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٥).

(٣) الإشراف (٨/ ٢٣٤) والأوسط (٦/ ٢٧٢) ذكر أمان العبد.

واحتجَّ مَن نصره بأنه عقد، فوجب ألَّا يصح من العبد بغير إذن سيده؛ قياسًا علىٰ البيع والإجارة والنكاح، وأيضًا، فإن العبد ليس هو من أهل القتال، فلا يصحُّ أمانُه قياسًا علىٰ الصبي.

ودليلُنا ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**المؤمنون تتكافأُ دماؤهم ويسعىٰ بذمتهم أدناهم**»[١].

وروىٰ عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**المسلمون يدٌ واحدة علىٰ مَن سَوَاهم، ويُجير عليهم أدناهُم وأدناهُم عبيدُهم**»[٢].

وروىٰ طلحة بن عُبيد الله رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**يجير علىٰ المسلمين بعضُهم**»[٣] والعبدُ بعضُ المسلمين، فوجب أن يصح أمانه، والإجارة هي الأمان.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَهُوَ يُجِيرُ وَلَا يُجَارُ عَلَيْهِ﴾ [المؤمنون: ٨٨] معناه: وهو يؤمِّن ولا يؤمَّن منه، وقال النبي ﷺ: «**قد أَجَرْنا مَن أَجَرت يا أُمَّ هَانئ**»[٤]، وروي عن عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: العبد المؤمن رجلٌ من المؤمنين ذمتُه ذمتُهم[٥]، ولا يعرف له مخالف.

ومن القياس: أنه مسلمٌ مكلفٌ، فوجب أن يملك عقد الأمان، قياسًا علىٰ الحر.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٦٨٣) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٦٨٥) وأبو داود (٢٧٥١).

(٣) لم نقف عليه من حديث طلحة، وقد أخرجه أحمد (٢٢١٥٥) عن أبي أمامة رضي الله عنه وأخرجه أحمد (١٦٩٥) من حديث أبي عبيدة، وله شواهد أخرىٰ.

(٤) أخرجه البخاري (٣٥٧) ومسلم (٣٣٦) عن أم هانئ بنت أبي طالب رضي الله عنها.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٣٩٣) والبيهقي (١٦٨١٦).

وأيضًا، فإن الرق معنىٰ لا يمنع اعتقاد الإيمان، فوجب أن لا يمنع عقد الأمان، أصلُه: الأنوثية.

وأيضًا، فإن من صح أمانه بإذن من يلزمه طاعته، وجب أن يصح بغير إذنه، قياسًا علىٰ المرأة، فإن أمانها لما صح بإذن زوجها صح بغير إذنه.

وأيضًا، فإن العبد المأذون له فِي القتال يصحُّ أمانه، ولا يجوزُ أن يكونَ ذلك الأذن فِي القتال؛ لأن الإذن فِي القتال لا يفيدُ صحة الأمان؛ لأنه ضد القتال، والإذنُ فِي الشيء لا يجوز أن يكونَ مفيدًا لضده، ألا ترىٰ أن الإذن فِي العقد لا يفيد الفسخ والإقالة، فإذا بطل أن يكونَ ذلك مستفادًا من جهة الإذن وجب أن يكونَ لصفة هو عليها وهو كونُه مسلمًا مكلفًا.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من أنه عقد كسائر العقود، فهو أنه منتقضٌ بعقد الصلاة والصوم والحج، ولأن المعنىٰ فِي سائر العقود أن الحر لا يملك عقده علىٰ الحر إلا بإذنه ويملكُ عقد الأمان علىٰ غيره بغير إذنه، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه ليس من أهل القتال، فهو أنه منتقضٌ بالنساء والعميان والزمنىٰ والشيخ الفاني، علىٰ أن المعنىٰ فِي الأصل أنه ليس بمكلف، والله أعلم.

باب الخلاف فِي قتال أهل البغي

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (قَالَ بَعْضُ النَّاسِ: إِذَا كَانَتْ الْحَرْبُ قَائِمَةً اسْتُمْتِعَ بِدَوَابِّهِمْ وَسِلَاحِهِمْ، فَإِذَا انْقَضَتْ الْحَرْبُ فَذَلِكَ كُلُّه رَدٌّ)[١].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ فِي هذا الباب خمس مسائل؛ **أحدها**: هل يجوز الانتفاع بدواب أهل البغي وبسلاحهم، **والثانية**: الصلاة علىٰ الباغي، **والثالثة**: أمان العبد، **والرابعة**: إذا ارتكب أهلُ البغي أسبابَ الحدود فِي دارهم أو دخل إلىٰ دارهم جماعةٌ من أهل العدل للتجارة، فارتكبوا ما يوجب الحد، **والخامسة**: إذا قتل الباغي العادلَ والعادلُ الباغيَ، وجواز أمان العبد وأن القاتل لا يرث.

فأما الانتفاع بخيلِهم وسلاحِهم، فإن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: لا ينتفع بذلك، وإنما يُحبس عنهم حتىٰ تنقضي الحرب، فإذا انقضت رُدَّ إليهم.

وقال أبو حنيفة: يجوز استعماله فِي القتال.

واحتجَّ مَن نصره بقوله تعالىٰ: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩] [ولم يفرِّق بين أن يكونَ القتال بسلاحنا أو بسلاحهم فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: أنها طائفة يجوز قتالُها بغير سلاحها، فجاز قتالها بسلاحها المأخوذ منها، أصلُه: أهل الحرب من المشركين.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٥).

وأيضًا فإن النفوسَ أعظمُ حرمة، فإذا جاز إتلافُها فاستعمالُ المال أولىٰ.

ودليلُنا ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يحلُّ مالُ امرئٍ مسلِم إلا عن طيبِ نفسٍ منه**»[١]، وأهلُ البغي مسلمون، فلا يحلُّ مالُهم بغير اختيارهم.

ومن القياس: أنه مالُ مسلم، فلا يجوزُ الانتفاع به بغير إذن صاحبه من غير ضرورة، أصلُه: أموالُ أهل العدل.

وأيضًا، فإن من لا يجوزُ الانتفاعُ به بغير كُراعه وسلاحه لم يجز الانتفاع بكُراعه وسلاحه، أصلُه: أهلُ العدل، ولأن المنافع بمنزلة الأعيان، وإذا لم يجز إتلافُ الأعيان وجب ألا يجوز إتلاف المنافع.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالىٰ: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي﴾[٢] [الحجرات:٩] فهو أنه أمر بالقتال وليس فيه بيان ما يقاتلون به من السلاح، فلا يصحُّ التعلقُ به.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ أهل الحرب، فإنا نملكُ ما نأخذه منهم، وليس كذلك أهل البغي، فإن أهل العدل لا يملكون ما يأخذونه منهم، ولأن الانتفاع بغير الكراع والسلاح من أموال المشركين يجوز، ولا يجوز من أموال أهل البغي، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن الأخذ والحبس، فهو أنه يجوز أخذُ الرجل المقاتل وحبسه، ولا يجوزُ استخدامُه بغير اختياره.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن النفوس أعظم حرمة، فإنه يبطل بغير السلاح من الأموال ولا يتلف السلاح[٣] عند المخالف، وإنما ينتفع به، ولأن الباغي

---

(١) أخرجه أحمد (٢٠٦٩٥) والدارقطني (٢٨٨٦) والبيهقي (١١٥٤٥) عن عم أبي حرة ﵁.

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «النفس ولا يتلف المال».

يُقتل للحاجة إلىٰ دفْعِه ولا حاجة به إلىٰ الانتفاع بماله، فدل علىٰ الفرق بينهما.

• فَصْلٌ •

وأما المسألةُ الأخرىٰ، وهي ارتكابُ أسباب الحدود فِي دار أهل البغي، فإنه يوجب الحد، وإذا تمكن الإمامُ من استيفائها وجب استيفاؤها، وقال أبو حنيفة: لا يجب استيفاؤها.

وكذلك إذا دخل المسلمون دار الحرب لتجارة أو رسالة وقتل بعضُ المسلمين بعضًا أو سرق مسلمٌ من مسلم أو زنىٰ بمسلمةٍ أو شرب الخمر؛ وجب إقامةُ الحد علىٰ فاعل ذلك، وقال أبو حنيفة: لا يجب.

واحتجَّ مَن نصره بأن هذه الحدود جُعِل استيفاؤها إلىٰ الإمام، فإذا أُصيبت فِي موضع لا يد للإمام عليه، [لم يجب الحد، وتحريرُه أنه ارتكب سبب الحدِّ فِي موضع لا يد للإمام عليه][1] فلا يجب الحد، أصلُه: الحربي إذا ارتكب ذلك فِي دار الحرب، **وأيضًا**، فإن دار الحرب دار إباحة، فإذا اقترن سبب الإباحة بسبب الحد منع وجوب الحد، أصلُه: إذا وطئ فِي عقد فاسد مثل نكاح المتعة والنكاح بلا ولي.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور:٢]، وقوله تعالىٰ ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨].

وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَن أصاب مِن هذه القاذوراتِ شيئًا فليستَتِرْ بِستْرِ اللهِ؛ فإنَّ من يُبْدِ لنا صفْحتَه نُقِمْ عليه حدَّ اللهِ**»[2]، ولم يفرق.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه الحاكم (٧٦١٥) والبيهقي (١٧٦٠١) والعقيلي (٢/ ٢٤٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

ومن القياس: أنها دار يحرم فيها الزنا، فجاز أن يجب فيها حد الزنا، أصلُه: دار الإسلام إذا كانت يد الإمام عليها ثابتة.

وأيضًا، فإن كلَّ موضع وجبت فيه غرامةُ الأموال بإتلافها وجبت الحدود بأسبابها قياسًا علىٰ دار أهل العدل.

وأيضًا، فإن كلَّ موضع تجبُ فيه العبادات فِي أوقاتِها وجبت فيه الحدودُ عند ارتكاب أسبابها قياسًا علىٰ ما ذكرتُه.

وأيضًا، فإن الحد حقُّ الله تعالىٰ، فوجب ألا يعتبر فِي وجوبه يد الإمام علىٰ موضع الوجوب، أصلُه: العبادات.

وأيضًا، فإن ضمان المال جُعِل استيفاؤه إلىٰ صاحبه كما جُعل استيفاء الحد إلىٰ الإمام، ثم أجمعنا علىٰ أنه لا يُعتبر ثبوت يد صاحب المال علىٰ موضع وجوب ضمانه فكذلك لا يُعتبر ثبوتُ يد الإمام علىٰ موضع وجوب الحد.

وأيضًا، فإن الإمام لو مات وإلىٰ أن ينصب غيره ارتكب الناس أسباب الحدود وجب إقامتها، فإن لم يكن فِي الوقت إمام، فبطل اعتبارُ ثبوتِ يد الإمام علىٰ الدار.

فأما الجوابُ عن قياسِهم علىٰ الحربي، فهو أنه لا تأثير لقولهم «فِي موضع لا يد للإمام عليه» فِي الأصل؛ لأن الحربي لو دخل دار الإسلام وارتكب أسباب هذه الحدود لم يجب عليه الحدُّ، فلا تأثير لقولهم «في موضع لا يد للإمام عليه» ولأنه يُنتقض بما بعد موت الإمام وقبل أن ينصب[1] غيره؛ ولأن المعنىٰ فِي الحربي أنه لم يلتزم أحكامه.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن دار الحرب دار إباحة، فهو أنَّا لا نسلِّم أن ذلك

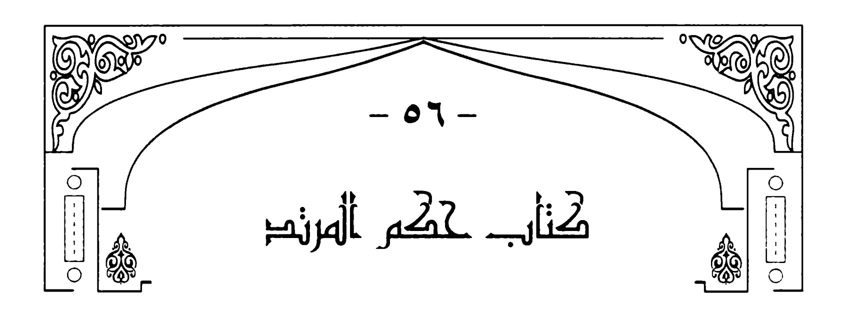
---

(١) في (ق): «يستقر».

علىٰ الإطلاق لأنها دار إباحة فِي قتل المشركين واغتنام أموالهم، فأما فِي حقوق المسلمين فإنها دار حظر ومنع، ولهذا نقولُ إن ارتكاب أسباب الحدود محرمٌ علىٰ المسلمين كما هو فِي دار الإسلام.

وعلىٰ أن المعنىٰ فِي هذه العقود أنها شُبهة فِي الوطء؛ لأن الناس اختلفوا فِي كونِها مبيحة، والحدودُ تُدرأ بالشبهات، وليس كذلك ههنا، فإنه لا شُبهة تسقط الحد فافترقا، والله أعلم بالصواب.





- ٥٦ -

كتاب حكم المرتد

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَمَنِ ارْتَدَّ عَنْ الْإِسْلَامِ إِلَى (أَيِّ كُفْرٍ)[1] مَوْلُودًا عَلَى الْإِسْلَامِ أَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ ارْتَدَّ قُتِلَ)[2].

وهذا كما قال.. الردة محرمة، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ الآية [آل عمران:٨٥] وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ﴾ [البقرة:٢١٧] وقوله تعالىٰ: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر:٦٥] الآية [وقوله: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ﴾ [المائدة:٥]][3] وقوله سبحانه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ٱزْدَادُوا۟ كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ ٱللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًۢا﴾ [النساء:١٣٧]

وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا ترجعوا بعدي كفَّارًا يضربُ بعضُكم**

---

(١) في (ق): «الكفر».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٧).

(٣) ليس في (ق).

رقاب بعض»[١].

إذا ثبت هذا، فمن ارتد عن الإسلام فإن كان رجلًا وجب قتلُه، وهذا إجماع، والأصلُ فيه ما روي أن عليًّا رضي الله عنه أحرق بالنار قومًا ارتدوا، فقال ابن عباس: ما كنتُ لأحرقهم لقول النبي ﷺ: «**لا تعذِّبوا بعذاب الله**»، وكنتُ أقتلهم بالسيف لقول النبي ﷺ: «**مَن بَدَّل دينه فاقتلوه**»[٢] وروي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه وأرضاه قاتل المرتدين، وقتل منهم، إلىٰ أن رجعوا إلىٰ الإسلام.

• فَصْلٌ •

فإن كان المرتدُّ امرأة؛ فهي كالرجل عندنا يجب قتلُها، وبه قال مالك والأوزاعي وأحمد وإسحاق[٣].

وقال أبو حنيفة: تُحبس[٤] وتُضرب وتُطالب بالرجوع إلىٰ

---

(١) أخرجه البخاري (١٢١) ومسلم (٦٥) عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٣٠١٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) كذلك قال النخعي، والزهري، والحسن البصري، ومكحول، وحماد بن أبي سليمان، وروي ذلك عن عبد الملك بن مروان، والليث بن سعد.. الإشراف (٨/ ٥٥) والأوسط (١٣/ ٤٦٥).

(٤) وممن قال تحبس عطاء كما في الأوسط (١٣/ ٤٦٨)، وذكر البيهقي في المعرفة (١٦٦١٩) عن الشافعي أنه استنكر الحبس ههنا فقال: هل تعدو الحرة أن تكون في معنىٰ من قال رسول الله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»، فتكون مبدلة دينها، فتقتل، أو يكون هذا علىٰ الرجال دونها؟ فمن أمرك بحبسها؟ وهل رأيت حبسًا قط؟ إنما الحبس لتبين لك علىٰ الحد، فقد بان لك كفرها. فإن كان عليها قتل قتلتها، وإن لم يكن فالحبس لها ظلم، وأنت لا تحبس الحربية، قال: فيقول ماذا قلت؟ أقول: إن قتلها نص في سنة رسول الله ﷺ بقوله: «من بدل دينه فاقتلوه»، وقوله ﷺ: «لا يحل دم مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنىٰ بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس»، فكانت كافرة بعد إيمان فحل دمها كما إذا كانت زانية بعد إحصان أو قاتلة نفس بغير نفس قتلت. انتهىٰ.

الإسلام، ولا تُقتل.

واحتجَّ مَن نصره بأن النبيَّ ﷺ نهىٰ عن قتل النساء والولدان[١] ولم يفرق، فهو علىٰ عمومه.

وروىٰ أبو حنيفة، عن عاصم بن بَهدلة، عن أبي رَزِين، عن ابنِ عباس رضي الله عنه أنه قال: المرتدة تُحبس ولا تُقتل[٢].

ومن القياس: أنها لو قُتلت لكان القتل لكفرها، ولا يجوز أن تقتل المرأة لكفرها؛ الدليل علىٰ ذلك: الحربية الكافرة الأصلية.

وأيضًا، فإنها لا تُقتل بالكفر الأصلي، فوجب أن لا تقتل بالردة، أصلُه: الصبي.

وأيضًا، فإن حقَّها لم يتعلق بالإسلام، فوجب ألا يزول بالرجوع عن الإسلام.

ودليلُنا ما روىٰ ابنُ عباس رضي الله عنهما عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من بدَّل دينه فاقتلوه**»[٣] و(من) عامٌّ فِي الرجال والنساء[٤].

فإن قال المخالفُ: قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» لفظه للذكور فلا

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٥) ومسلم (١٧٤٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ فنهىٰ رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٣١) وابن أبي شيبة (٢٩٥٩٩، ٣٣٤٤٣) وابن المنذر (٩٦٤٧) والدارقطني (٣٢١٣) والبيهقي (١٦٨٦٩) عن ابن عباس، قال: لا يقتلن النساء إذا هن ارتددن عن الإسلام، ولكن يحبسن ويدعين إلىٰ الإسلام، ويجبرن عليه، وسيأتي تضعيف المصنف له.

(٣) أخرجه البخاري (٣٠١٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) قال ابن المنذر في الإشراف (٨/ ٥٥) والأوسط (١٣/ ٤٦٥): ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «من بدل دينه فاقتلوه» قولًا عامًّا يدخل فيه الرجال والنساء، لأنه لم يخص امرأة دون رجل.

تدخل فيه الإناث.

فالجوابُ أن (من) عامٌّ فيهما يدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَعْمَلْ مِنَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ مِن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ﴾ [النساء: ١٢٤] فدل علىٰ أن (من) للجنس.

وروىٰ جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فيما رواه ابنُ المنذر عنه(١) - أن امرأة يقال لها أم مَرْوان ارتدت عن الإسلام فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام، فإن رجعت وإلا قُتِلت، وروي: فعرض عليها الإسلام، فأبتْ أن تسلم، فقُتلت.

ومن القياس أنه كُفر بعد إيمانٍ، فوجب به القتل قياسًا علىٰ كفر الرجل بعد إيمانه.

وأيضًا، فإن من قُتل بزنا بعد الإحصان قُتل بالكفر بعد الإيمان، قياسًا علىٰ الرجل، ولأن الكفرَ بعد الإيمان أعظمُ من الزنا بعد الإحصان، فإذا قُتِلت بأخف المعصيتين فلأن تقتل بأغلظِهما أولىٰ.

وأيضًا، فإنهما سواءٌ فِي سائر العقوبات المتعلقةِ بالمعاصي بعد الإسلام، مثل القصاص، والقطع، والسرقة، وحد الشرب، وحد الزنا، وحد القذف، فوجب أن يكونا سواء فِي القتل بالردة.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من نهيه ﷺ عن قتل النساء والولدان، فهو أن هذا الخبر وارد فِي الحربيات، يدل عليه ما روي أن النبيَّ ﷺ مرَّ فِي دار الحرب بامرأة مقتولة، فقال: «**لِمَ قُتلتْ وأنها لا تقاتِلُ**» ونهىٰ عن قتل النساء

---

(١) لم نقف عليه في كتاب ابن المنذر، ولعل عزوه إليه وهم من المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ، والحديث أخرجه الدارقطني (٣٢١٥، ٣٢١٦) والبيهقي (١٦٨٦٦) وضعفه ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٥٧٠) وتابعه ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٣٦)، ولكن قد أخرج ابن المنذر في الأوسط (٩٦٤٤) ما يشبهه وهو حديث يزيد بن أبي مالك الدمشقي أن أبا بكر الصديق قتل امرأة يقال لها: أم قرفة في الردة.

والولدان[١]، فدل علىٰ أن المراد به نساء أهل الحرب.

فإن قيل: لا يجوز قصرُ اللفظ العام علىٰ سببه الخاص، وإنما يجب حملُ اللفظ علىٰ عمومه، **فالجوابُ**: أن هذا إذا لم يعارضه خبر آخر، فأما إذا تعارض خبران ولم يكن بُدٌّ من تخصيص أحدهما، فإنه يجب قصْرُ الوارد علىٰ سببه عليه؛ لأن ذلك قد ظهرتْ فيه أمارةٌ للتخصيص[٢]، فكان إلحاقه به أولىٰ.

وأما الجوابُ عما احتجوا به مِن حديثِ ابنِ عباس؛ فإن أصحاب الحديث قالوا: لا يصح ذلك عن ابنِ عباس[٣] وقالوا: لم يروه سائر أصحاب عاصم مثل: شُعبة، وابن عيينة، وحماد بن سلمة، وحماد بن زيد، وأبي بكر بن

(١) أخرجه أبو داود (٢٦١٤) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) في (ق): «ضمنه أمارة التخصيص».

(٣) قال عبد الرحمن بن مهدي: سألت سفيان عن حديث عاصم في المرتدة، فقال: أما من ثقة فلا.. السنن الكبرىٰ للبيهقي (١٦٨٦٩).

وذكر الدارقطني في السنن (٣٤٥٦) عن ابن أبي خيثمة، قال: سمعت يحيىٰ بن معين، يقول: (كان الثوري يعيب علىٰ أبي حنيفة حديثًا كان يرويه، ولم يروه غير أبي حنيفة، عن عاصم، عن أبي رزين).

ولم ينفرد أبو حنيفة به بل تابعه أبو مالك النخعي عن عاصم بلفظ: المرتدة عن الإسلام تحبس ولا تقتل. أخرجه الدارقطني (٣٢١٣)، وأبو مالك قال الفلاس: ضعيف الحديث، منكر الحديث، وقال النسائي: متروك الحديث.

وذكر البيهقي في الكبرىٰ (١٦٨٧١) وفي المعرفة (١٦٦٠٩) عن الشافعي رحمه الله قال: فخالفنا بعض الناس في المرتدة، وكانت حجته شيئًا رواه عن عاصم، عن أبي رزين، عن ابن عباس، في المرأة ترتد عن الإسلام تحبس ولا تقتل، فكلمني بعض من يذهب هذا المذهب، وبحضرتنا جماعة من أهل العلم بالحديث، فسألناهم عن هذا الحديث، فما علمت منهم واحدًا سكت أن قال: هذا خطأ، والذي روىٰ هذا ليس ممن يثبت أهل الحديث حديثه، قال الشافعي رحمه الله: وقد روىٰ بعضهم عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قتل نسوة ارتددن عن الإسلام، فكيف لم يصر إليه؟

عياش .. وقال أبو بكر بن عياش: لقيتُ أبا حنيفة فقلتُ له: هذا الذي رويتَ عن ابنِ عباس فِي المرتدة إنما هو حديثُ مَن أتىٰ بَهيمةً، فجعل يتلوَّمُ ويتشكَّكُ[٢]، ويدلُّ علىٰ ضعفه أنه أنكر إحراقَ المرتدين بالنار، وروىٰ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَن بَدَّلَ دينَه فاقْتُلُوه**»[٣] وهذا يدلُّ علىٰ أن مذهبه مثل ما رواه.

وأما الجوابُ عن قولهم إن المرأة لا تقتل بالكفر الأصلي، فهو أن الردة مخالفة للكفر الأصلي، يدلُّ عليه أنها تُقر علىٰ الكفر الأصلي ولا تقر علىٰ الردة، بل تُحبس وتُضرب، وتُطالب بالرجوع إلىٰ الإسلام عند المخالف، فدل علىٰ الفرق بين الكفرين، **وأيضًا**، فإن الشيخ الكبير والرهبان وأصحاب الصوامع لا يُقتلون بالكفر الأصلي، ويُقتلون بالردة، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهم بالقياسِ على الصبيِّ بعلة أنه لا يُقتل بالكفر الأصلي، فهو أن المعنىٰ فِي الأصل هو أن الصبي لا تصح ردتُه ولا إسلامُه عندنا، فكذلك لا يجب قتلُه.

وأما الجوابُ عن قولِهم بأن حقن دمها لا يتعلق بإسلامها، فهو أنه منتقضٌ بإسلام الشيخ والرهبان، وأصحاب والصوامع، ويُنتقص بالذمي إذا أسلم، فإنه كان محقونَ الدم قبل إسلامه، ثم لو ارتد وجب قتلُه، والله أعلم بالصواب[٤].

---

(١) ذكر ابن المنذر (١٣/ ٤٦٩) أن أبا حنيفة تفرد به، وهو غير معروف بصحبة عاصم، وهو حديث منكر خلاف السنة.

(٢) ذكره ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٤٦٩).

(٣) أخرجه البخاري (٣٠١٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) ينظر الأوسط لابن المنذر (١٣/ ٤٧٠- ٤٧٤)، وأكثر هذه التقريرات من كلامه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَيُّ كُفْرٍ ارْتَدَّ إِلَيْهِ مِمَّا يُظْهِرُ أَوْ يُسِرُّ مِنَ الزَّنْدَقَةِ، ثُمَّ تَابَ لَمْ يُقْتَلْ، فَإِنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا تاب الكافرُ من كفره قُبلتْ توبتُه، سواء كان الكافر ممن يظهر كفره كاليهودي والنصراني والمجوسي، أو يسرُّه كالزنديق، وبه قال عبيد الله[2] بن الحسن العنبري[3].

وقال مالك، وأحمد، وإسحاق: لا تقبل توبة من يستر الكفر ويظهر الإسلام[4].

وعن أبي حنيفة روايتان؛ إحداهما مثل قولنا، والأخرىٰ مثل قول الآخرين[5].

واحتجَّ من نصرهم بأن من كانت عادته أن يسر الكفر ويظهر الإسلام، لا يمكن أن يتوصل إلىٰ صحة توبته، ولا يكونُ علىٰ ذلك دليل يدل عليه، فإذا كان كذلك لم تصح توبته، وكان وجودُها وعدمُها سواء وباب التوبة من جهته مغلقًا[6]، ويخالف الكافر الذي يظهر كفره، فإنه يظهر الشهادتين وينتقل من البِيعة أو الكنيسة إلىٰ المسجد، ومن التوراة والإنجيل إلىٰ القرآن، ومن الغيار والزنار إلىٰ الطيلسان والإزار، فيحصل علىٰ توبته دليل

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٧).

(٢) في (ص)، (ق): «عبد الله» وهو تصحيف.

(٣) الأوسط (١٣/ ٤٩٤).

(٤) الأوسط (١٣/ ٤٩٧).

(٥) الأوسط (١٣/ ٤٩٧).

(٦) في (ص): «متعلقًا»!.

يدل عليها.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال:٣٨] وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقُولُواْ لِمَنْ أَلْقَىٰٓ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَٰمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا﴾ [النساء:٩٤] يعني: استسلم لكم وألقىٰ المعادة إليكم، وقوله عز وجل: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُواْ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة:٥] ولم يفرق فهو علىٰ عمومه.

وأيضًا، فإن النبي ﷺ كان يعرف المنافقين، وقد أخبره الله تعالىٰ بهم وأطلعه علىٰ سرائرهم، فقال: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ﴾ [التوبة:٧٤] الآية، وقال: ﴿وَيَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنكُمْ وَمَا هُم مِّنكُمْ﴾ [التوبة:٥٦] الآية، وقال تعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون:١] الآيات، ثم ثبت أن النبيَّ ﷺ لم يأمر بقتلهم لظاهر الشهادتين[١].

فإن قيل: يجوز ألا يكونوا معينين بأعيانهم، وإنما أعلمه الله أن فِي جماعتهم هؤلاء.. **فالجوابُ** أنه كان يعرفُهم بأعيانِهم؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾ [التوبة:٨٤] الآية.

---

(١) وإنما كلف الله العباد الحكم علىٰ الظاهر من القول والفعل، وتولىٰ الله الثواب علىٰ السرائر دون خلقه، وفي سنة رسول الله ﷺ في المنافقين دلالة علىٰ أمور، منها: أن لا يقتل من أظهر التوبة ممن كفر بعد إيمان، ومنها: أنه حقن دماءهم وقد رجعوا إلىٰ غير يهودية ولا نصرانية ولا مجوسية ولا دين يظهرونه، بما أظهروا الإسلام وأسروا الكفر، فأقرهم رسول الله ﷺ في الظاهر علىٰ أحكام المسلمين، فناكحوا المسلمين ووارثوهم، وأسهم لمن شهد الحرب منهم، وتركوا في مساجد المسلمين، ولا راجع عن إيمان أبدا أشد ولا أبين كفرًا ممن أخبر الله عن كفره بعد إيمانه.

وكان عبد الله بن أُبي رأس المنافقين وظهر نفاقه فِي غير موضع، وهو القائل: ﴿مَّا وَعَدَنَا ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ إِلَّا غُرُورًا ﴾، وقال فِي غزاة تبوك: ﴿لَئِن رَّجَعْنَآ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ ٱلْأَعَزُّ مِنْهَا ٱلْأَذَلَّ ﴾ [المنافقون: ٨] فلما عاد من الغزاة جرَّد ابنه السيف، وقال: لئن لم تقل إنك الأذل وإن رسول الله الأعز لأضربنك بسيفي هذا، فقاله[١]، فدل علىٰ أنه لم يقتلهم مع علمه بهم.

فإن قيل: إنما لم يقتله لئلا يقال أنه يقتل أصحابه.. **فالجوابُ**: أنه لو كان القتل واجبًا لما أخره، كما لم يؤخر قتل من وجب القتل عليه فِي ماعز والغامدية.

وروي عن المقداد قال: قلت: يا رسول الله، أرأيتَ إن لقيتُ رجلًا من الكفار فقاتلني، فضرب إحدىٰ يدي بسيف، فقطعها، ثم لاذ مني بشجرة، فقال: أسلمتُ لله، أفأقتله بعد أن قالها أم أدعه؟ [قال: «**دعه**»][٢] قلت: إنه قطع يدي، فراجعتُه مرتين أو ثلاثًا، فقال: «**إنك إن قتلته بعد أن يقولها فأنت مثله قبل أن يقولها، وهو مثلك قبل أن يقطع يدك**»[٣]، فهذا يدلُّ علىٰ أن الاعتبار بالشهادتين.

وروي عن عمر بن الخطاب ﵁ أن كان يعرف من رجل النفاق، فقال له: أنت مسلم؟ فقال: نعم، قال عمر: أظنك تظهر الإسلام مستعيذًا؟ فقال الرجل: أليس فِي الإسلام ما يعيذني؟ قال عمر: بلي فِي الإسلام ما أعاذ من استعاذ به[٤].

---

(١) ذكره مكي في التفسير (١٢/ ٧٤٩٠) والجرجاني في درج الدرر (٤/ ١٦٢٦).

(٢) ليس في (ص).

(٣) أخرجه البخاري (٤٠١٩) ومسلم (٩٥) عن المقداد بن الأسود ﵁.

(٤) أخرجه البيهقي (١٦٨٥١).

ومن القياس: أنه كافرٌ أتىٰ بالشهادتين، فوجب أن يحقن دمه، أصلُه: إذا كان ممن يظهر كفره، ولأنه كافر أظهر الإيمان فأشبه ما ذكرنا.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من انغلاق باب توبته، وفقد الدليل على صحة إيمانه، فهو أن الاعتبار بالشهادتين، ولا اعتبار بما يحتمل أن يكونَ فِي قلبه، فلهذا قال النبي ﷺ: «**هلَّا شَقَقتَ عَن قلبِه**»[1]، ويدلُّ عليه أن الأسير إذا قدم للقتل، فأتىٰ بالشهادتين، فإنه يُخلىٰ سبيله، ولا يُقتل، ويُحكم بإسلامه، وإن كان الظاهر أنه إنما يقول ذلك من خوف السيف[2]، والله الموفق للصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال المزني: (وَقَالَ فِي الثَّانِي[3] فِي اسْتِتَابَتِهِ ثَلَاثًا قَوْلَانِ)[4] إلى آخر الفصل.

---

(١) أخرجه مسلم (٩٦) عن أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(٢) وأحكام الله ورسوله ﷺ تدل علىٰ أن ليس لأحد أن يحكم علىٰ أحد إلا بظاهر، والظاهر ما أقر به أو قامت به بينة عليه فيما وصفنا من المنافقين، وفي الرجل الذي استفتىٰ فيه المقداد رسول الله ﷺ وقد قطع يده علىٰ الشرك، وقول النبي ﷺ: «فهلا كشفت عن قلبه» ليس لك إلا ظاهره، وفي قول النبي ﷺ في المتلاعنين: «إن جاءت به أحمر كأنه وحرة، فلا أراه إلا قد كذب عليها، وإن جاءت به أديعج جعدًا، فلا أراه إلا قد صدق»، فجاءت به علىٰ النعت المكروه. فقال النبي ﷺ: «إن أمره لبين لولا ما حكم الله»، وفي قول النبي ﷺ: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له علىٰ نحو مما أسمع، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذنه، فإنما أقطع له قطعة من النار»، ففي كل هذا دلالة بينة أن رسول الله ﷺ إذا لم يقض إلا علىٰ الظاهر فالحكام بعده أولىٰ ألا يقضوا إلا علىٰ الظاهر، ولا يعلم السرائر إلا الله، والظنون محرم علىٰ الناس، ومن حكم بالظن لم يكن له ذلك.

(٣) يعني في الثاني من قوليه.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٧).

وهذا كما قال.. وجملتُهُ: أن المرتد لا يُقتل حتىٰ يُستتاب[١].

وقال الحسنُ البصري: لا يُستتاب[٢]، وقال عطاءُ: إن كان أصلًا فِي الإسلام لا يُستتاب، وإن كان دخيلًا وجب أن يُستتاب[٣].

واحتجَّ مَن نصرهما بما روىٰ عثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: [«**لا يَحِلُّ دَمُ امرئ مُسلم إلا بإحدى ثلاثٍ: كفرٌ بعد إيمان**»[٤]، ولم يشترط الاستتابه، وروىٰ ابنُ عباس عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال][٥]: «**مَن بَدَّلَ دينَه فاقْتُلُوه**»[٦].

ودليلُنا ما روي أن رجلًا قدم علىٰ عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من قِبَلِ أبي موسىٰ، فسأله عن الناس، فأخبره، ثم قال عمر: هل كانت من مغربة خَبر؟ قال: نعم، رجلٌ كفر بعد إسلامه، قال: فماذا فعلتم؟ قال: قدمناه فضربنا عنقه، فقال عمر: هلا حبستموه فأطعمتموه كلَّ يوم رغيفًا واستتبتموه لعله يتوب، ويراجع أمر الله، اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني[٧].

---

(١) وممن هذا مذهبه في أن المرتد يستتاب: عطاء بن أبي رباح، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز وإبراهيم النخعي، وبه قال مالك بن أنس، والأوزاعي، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

(٢) هكذا قال الحسن البصري، وعبيد بن عمير، وطاوس، والذي روىٰ ذلك عن الحسن: زياد الأعلم، والأشعث، ويونس، ومنصور، وخالفهم في الرواية عن الحسن حميد، وقال: يستتاب مرة واحدة.

(٣) ذكره ابن المنذر (١٣/ ٤٦٠).

(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٠٢) عن عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) ليس في (ق).

(٦) أخرجه البخاري (٣٠١٧) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٧) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٣٧) وابن المنذر (٩٦٤٠) والبيهقي (١٦٨٨٧).

وروىٰ أبو بكر بن المنذر[١] أن ابن مسعود رضي الله عنه أخذ قومًا ارتدوا عن الإسلام من أهل الكتاب، وكتب فيهم إلىٰ عثمان، فكتب إليه أن اعرض عليهم دينَ الحقِّ وشهادة أن لا إله إلا الله، فإن قَبِلُوها فخلِّ عنهم، وإن لم يقبلوها فاقتلهم، فقبِلها بعضُهم، فتركه، ولم يقبلها بعضُهم، فقتله.

وروي عن أبي عمرو الشيباني قال: أتىٰ علي رضي الله عنه بشيخ كان نصرانيًّا، فأسلم، ثم ارتد، فقال له علي رضي الله عنه: لعلك إنما ارتددت لتصيب ميراثًا، ثم ترجع إلىٰ الإسلام، قال: لا، قال: [فلعلك خطبتَ امرأة فأبوا أن يزوجوها فأردتَ أن تتزوجها ثم تعود إلىٰ الإسلام؟ قال: لا، قال:][٢] فارجع إلىٰ الإسلام، فأبىٰ، فأمر به، فضُربت عنقُه، ثم دفع ميراثه إلىٰ ولده من المسلمين[٣].

فهذا قولُ عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم فِي الاستتابة، ولا يُعرف لهم مخالف.

فإن قيل: أليس أبو موسىٰ ترك الاستتابة؟ **قيل فِي الجواب**: ليس ذلك بصريح فِي ترك الاستتابة.

فأما الجوابُ عن الخبرين، فهو أنا نجمع بينهما؛ فنوجب القتل بعد الاستتابة، والجمعُ بين السنة والإجماع من الصحابة أولىٰ.

إذا ثبت هذا، فإن فِي الاستتابة - هل هي واجبة أو مستحبة - وجهين:

أحدهما: أنها واجبة لقول عمر رضي الله عنه: اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني.

---

(١) الأوسط (٩٦٣٨، ٩٦٤٠).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠١٣٨) وابن أبي شيبة (٣١٣٨٤) وابن المنذر (٩٦٣٩).

والثاني: أنها مستحبة وليست بواجبة، والدليلُ علىٰ ذلك: أن من قتله قبل الاستتابة لم يجب عليه الضمان، فدل علىٰ أن الدم صار مباحًا، ولو كانت الاستتابة واجبة لوجب الضمان علىٰ قاتله، كما يجب علىٰ قاتل من لم تبلغه الدعوة لما كان التبليغ واجبًا.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا واجبة أو مستحبة، فهل يستتاب مرة واحدة أو يستأنىٰ به ثلاثة أيام(١)؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: يستأنىٰ به ثلاثة أيام، **والثاني**: لا يستأنىٰ به(٢).

وعن مالك روايتان.. وقال أحمد وإسحاق: يُستأنىٰ ثلاثة أيام.. وقال أبو حنيفة: يُستتاب ثلاث مرات أو ثلاث جمع.

فإذا قلنا نستأني به ثلاثة أيام، فوجهُهُ ما روي عن عمر ﷺ أنه قال: هلا حبستموه ثلاثًا، وأطعمتموه كل يوم رغيفًا(٣)، [وإذا قلنا لا يستحب ذلك، فوجهُهُ أنه مُصِر علىٰ ردته بعد استتابته، فوجب قتلُه](٤) قياسًا علىٰ اليوم الرابع.

وأيضًا، فإن الثاني لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ لتحقق كفره لأنا تحققناه، وإن كان لرجاء رجوعه إلىٰ الإسلام، فإن هذا المعنىٰ موجود فِي

---

(١) تفصيل ذلك في الأوسط (١٣/ ٤٦١) والإشراف (٨/ ٥٤).

(٢) واختلف قول الشافعي فيه فقال في «كتاب المرتد»: إذا أبىٰ الرجل أو المرأة المرتدان الرجوع إلىٰ الإيمان قتل مكانه، وقال في «المختصر» بعد أن ذكر حديث ابن عبدٍ القاري: وفي حبسه قولان؛ أحدهما: ألا يستتاب إلا مكانه، قال: وهذا قول يصح في النظر، القول الثاني: أن يحبس ثلاثًا، ومن قال به يحتج بأن عمر بن الخطاب أمر به، وكان المزني يقول: أصله الظاهر، وهو أقيس علىٰ قوله.

(٣) الأوسط (٩٦٣٨، ٩٦٤٠).

(٤) ليس في (ق).

اليوم الرابع، وما بعده، فيجب أن يستحب التأني به أبدًا، وهذا لا يقوله أحد[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُوقَفُ مَالُهُ)[٢].

وهذا كما قال.. اختلف أصْحابُنا فِي مال المرتد وتصرفه، فمِنهُم مَن قال فيه ثلاثة أقاويل؛ **أحدها**: ملكُه زائلٌ، وتصرفُه باطلٌ، **والثاني** ملكُه ثابتٌ وتصرفُه فيه جائز، **والثالث**: موقوفٌ، فإن رجع إلىٰ الإسلام تبينا أنه كان ثابتًا، وإن قتل تبينا أنه كان زائلًا وتصرفه كان باطلًا.

ومِنهُم مَن قال: ملكُه ثابتٌ قولًا واحدًا، وإنما الأقاويلُ فِي تصرفه، لأنه يصير محجورًا عليه مثل حجر السفيه علىٰ أحد الأقاويل، [فيكون باطلًا، وعلىٰ القول الآخر مثل حجر المفلس فيكون تصرفه مراعىٰ كما أن تصرف المفلس مراعىٰ علىٰ أحد القولين][٣]، فإن وفىٰ غيره من أمواله بحق الغرماء نفذ تصرفه، وإن لم يفِ به بطل تصرفُه، وكذلك تصرفُ المريض فإنه مراعىٰ، فكذلك ههنا.

---

(١) قال أبو بكر بن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ: فالأخبار جاءت عن عمر بن الخطاب مختلفة، ولو لم يختلف لكان استعمال ما ثبت عن النبي ﷺ يجب، وهو قوله: «من بدل دينه فاقتلوه» فإذا كفر الرجل بعد إسلامه وجب قتله إن لم يرجع إلىٰ الإيمان، وحسن أن يستتاب، فإن تاب وإلا قتل مكانه، ولو استتيب ثلاثًا علىٰ حديث ابن عبد القاري عن عمر لكان مذهبًا، واستعمال ظاهر خبر رسول الله ﷺ أحب إلي مع أن الأخبار قد جاءت عن عمر مختلفة.. الأوسط (١٣/ ٤٦٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٧).

(٣) ليس في (ق).

والقول الثاني: تصرفُه صحيحٌ ولا يصيرُ محجورًا عليه إلا بحَجْر الحاكم.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا يحتاج إلىٰ حَجْر الحاكم أو قلنا يصير محجورًا عليه فإن الحاكم ينتزع ماله من يده ويحفظه، فما كان ناضًّا ومتاعًا تركه فِي يد أمين، وما كان حيوانًا أمر بالإنفاق عليه، وما كان من إماءٍ وأمِّ ولدٍ تركها عند امرأة ثقة، وأنفق عليها، وما كان من مكاتَبٍ فإنه يبقيه [علىٰ كتابته، وينظر فإن رجع إلىٰ الإسلام ردَّه كله إلىٰ يده، وإن هرب ولحق بدار الحرب فإنه يبقيه][1] علىٰ حفظه، ولا يغير شيئًا من حكمه، إلا أن يرىٰ أن المصلحة فِي بيع الحيوان لما يحتاج إليه من الإنفاق فيفعل ذلك، لأنه إذا لحق بدار الحرب وخرج من قبضة الإمام فربما طال الأمرُ وتعذَّر رجوعُه أو قتله، ويخالف إذا كان فِي قبضة الإمام فإنه يقرب أمره ولا يتأخر، فلهذا قلنا لا يبيع الحيوان.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَإِذَا قُتِلَ فَمَالُهُ بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِهِ وَجِنَايَتِهِ وَنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ فَيْءٌ، لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ)[2].

وهذا كما قال.. يؤخذ من مال المرتد جميعُ ما يلزمُه من دين ونفقة زوجة ونفقة قرابة، وأرْش جناية، وسواءٌ قلنا زال ملكُه أو تصرفُه عن ماله أو لم يزل؛ لأنا وإن قلنا زال ملكُه عن ماله فليس ذلك بمنبرم، ولهذا نقول إنه إذا أسلم عاد إليه؛ ولأن هذه الحقوقَ لا يجوزُ تعطيلُها وإسقاطُها، فكان أولىٰ الأموال باستيفائها منه هذا المال، فإن مات أو قُتل استوفي مما خلفه

(١) ليس في (ق).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٧).

من المال؛ لأن هذه الديون كلها مقدمة علىٰ الميراث، فكان تقديمُها علىٰ الفيء أولىٰ؛ لأن الميراثَ آكد من الفيء، فإذا أخرج منه الدين فإن ما فضل يكون فيئًا يرد إلىٰ بيت المال ولا يدفع إلىٰ ورثته.

وقال أبو حنيفة: ما كسبه فِي حال ردته يكون فيئًا، وما كسبه فِي حال إسلامه يكون لورثته(١).. وهذا غير صحيح، لما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: **«لا يَرثُ المسلِمُ الكافِرَ، ولا الكافِرُ المسلِمَ»**(٢).. **وأيضًا،** فإن المرتد لا يرث قرابته؛ لاختلاف الدينين، فكذلك قرابته لا ترثه قياسًا علىٰ سائر الكفار(٣)، وقد مضت هذه المسألة فِي «كتاب الفرائض»، فأغنىٰ عن الإعادة(٤).

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَيُقْتَلُ السَّاحِرُ إنْ كَانَ مَا يَسْحَرُ بِهِ كُفْرًا إنْ لَمْ يَتُبْ)(٥).

وقد بينا هذا فِي ما مضىٰ(٦)، والله أعلم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ (وَيُقَالُ لِمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ وَقَالَ «أَنَا أُطِيقُهَا وَلَا أُصَلِّيهَا» لَا يَعْمَلُهَا غَيْرُك)(٧).

---

(١) وشطره الأخير من الكلام قول الليث وإسحاق بن راهويه، وهذا قول الحسن البصري، والشعبي، والحكم وروي ذلك عن سعيد بن المسيب، وعن كتاب عمر بن عبد العزيز.

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٦٤) ومسلم (١٦١٤) عن أسامة بن زيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٣) هذا قول مالك، وبه قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن، وابن أبي ليلىٰ، والشافعي، وأبو ثور.

(٤) ينظر الأوسط (١٣/ ٤٩٩) ذكر مال المرتد المقتول علىٰ ردته.

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٧).

(٦) ينظر الإشراف (٨/ ٢٤١) كتاب الساحر والساحرة.

(٧) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٧).

وقد مضت هذه المسألة فِي «كتاب الصلاة» مشروحة[١]، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ قَتَلَ مُرْتَدًّا قَبْلَ أَنْ يُسْتَتَابَ، أَوْ جَرَحَهُ، فَأَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ الْجُرْحِ، فَلَا قَوَدَ وَلَا دِيَةَ)[٢]، إلىٰ آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا ارتد المسلمُ فقتلُه إلىٰ الإمام أو إلىٰ من ينوب عن الإمام لإقامة الحد[٣]، فهو بمنزلة سائر الحدود، فإن بَدَرَ رجلٌ من الرعية فقتله بغير إذن الإمام فلا ضمانَ عليه، لأنه قد صار بالردة مباح الدم، فسقط ضمانه، إلا أن الإمام يُعزر قاتله؛ لأنه فوَّته ما جُعل إليه.

فإن قيل: أليس لو وجب قتلُه قصاصًا فبدر رجل من الرعية فقتله بغير إذن الإمام فعليه الضمان، فما الفرقُ بينهما؟

فالجوابُ: أن دم القاتل مضمونٌ لم تسقط حرمتُه وضمانُه.

والدليلُ عليه أن الوليَّ إذا قتله كان مضمونًا عليه؛ لأنه يأخذه عوضًا مما أتلفه، وليس كذلك المرتد، فإنه غير مضمون؛ لأن الإمام إذا قتله كان هدرًا فدل علىٰ الفرق بينهما.

فإن قيل: أليس إذا نَذَرَ أن يضحي بشاةٍ بعينها، فذبحها أجنبي بغير إذن صاحبها؛ وجب الضمان وإن كان الذبح واجبًا، فما الفرق بينهما؟

فالجوابُ أن صاحبها لو ذبحها علىٰ الوجه الذي لم يؤذن له فيه بأن قتلها ولم يقطع حلقومها ومريئها لكانت مضمونة عليه، فكذلك الأجنبيُّ إذا

---

(١) ينظر الإشراف (٨/ ٢٤٤) كتاب أحكام تارك الصلاة.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٧).

(٣) في (ق): «حد»، وفي (ص): «أنه إقامة حد» !

ذبحها؛ لأنه ذبحها علىٰ غير الوجه المأذون له فيها، وليس كذلك المرتد، فإن الإمام لو قتله علىٰ غير الوجه المأذون له فيه لم يجب الضمان، فكذلك الواحد من الرعية.

هذا إذا قتله أحد الرعية، وأما إذا جرحه، ثم أسلم المرتد، ثم مات، فإنه لا ضمانَ علىٰ الجارح؛ لأن الجناية إذا لم تكن مضمونةً فِي حقِّ الغير لم تكن السِّراية مضمونة، ألا ترىٰ أن السارق إذا قُطِعت يده فأدىٰ إلىٰ موته لم يجب الضمان، لأن القطع لم يكن مضمونًا، ولا يدخل علىٰ هذا إذا قطع يد عبده، ثم أعتقه، فأدىٰ إلىٰ موته، فإنه يجبُ عليه الضمان لأن تلك الجناية لا يضمنها فِي حق نفسه، وقد قيل: إن الجناية إذا كانت مباحة كانت السِّراية مباحة.

وأما إذا قتل المرتدُّ رجلًا فلا يخلو القتلُ من أن يكونَ عمدًا أو خطأ، فإن كان عمدًا فوليُّ المقتول بالخيار بين القصاص، وبين العفو علىٰ مال؛ فإن اختار القصاص كان له، وقُتِل للقصاص دون الردة، سواء تقدمت الردةُ أو تأخرت، وإنما كان كذلك لأن المقصود من القتل بالردة إتلافه، والمقصود من القتل قصاصًا التشفي ودرك الغيظ، فإذا قُتِل قصاصًا حصل الأمران جميعًا، وإذا قُتِل بالردة حصل أحد الأمرين دون الآخر، لأن التشفي للولي لا يحصل.

وهذا كما نقول: إذا سرق رجلٌ ما يوجب قطع يمينه، وقطع يمين رجل، فإن يمينه تُقطع قصاصًا، ويسقط القطعُ بالسرقة علىٰ طريق التبع.

وإن اختار العفو علىٰ الدِّيَة كان له، فيُقتل بالردة وتؤخذ الدِّيَة من ماله، وتكون مُغلَّظة حالَّة فِي مال المرتد الذي خلفه.

وإن كان قتله خطأ فإن الدِّيَة تجب فِي ماله مُخفَّفة فِي ثلاث سنين فِي

كُلِّ سنة ثلثها.

فإن قتل فِي الردة تصير حالة؛ لأن الدين المؤجل يصير حالًّا بموت من عليه الدين.

فإن قيل: أليس إذا مات رجلٌ من العاقلة قبل تمام الحول لم يحل النجم عليه.. **فالجوابُ** أن الدِّيَةَ علىٰ العاقلة موقوفة علىٰ ما يكون فِي آخر الحول، فإن كان من أهل التحمل وجب، وإن لم يكن من أهل التحمل لم يجب، ولا تحمل عاقلة المرتد؛ لأنه لا عاقله له، فإن ماله فيء لا يرثونه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ (وَلَا يُسْبَى لِلْمُرْتَدِّينَ ذُرِّيَّةٌ)[١] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. لا يجوزُ سبي المرتدين، لقول النبي ﷺ: «**مَن بَدَّل دينَه فاقْتُلُوه**»[٢]، وكذلك فأمر بقتلهم وذلك يمنع من سبيهم واسترقاقهم.

وأما أولادُ المرتدين فلا يخلُون من أحد أمرين؛ إما أن يكونوا مولودين قبل الردة أو بعدها، فإن كانوا مولودين قبل الردة فقد حُكم بإسلامهم، ولا يزول ذلك بتبديل آبائهم، فإذا كان كذلك كانوا باقين علىٰ حكم الإسلام، فلم يجز سبيهم[٣].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٧).

(٢) أخرجه البخاري (٣٠١٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) وكان الشافعي يقول في المسلم يرتد عن الإسلام: أن حكم ولده حكم الإسلام، فإن بلغ وأبىٰ الإسلام استتيب، فإن تاب وإلا قتل، ولا تسبىٰ للمرتد ذرية امتنع المرتد في داره أو لم يمتنع، لحق بدار الحرب أو أقام في دار الإسلام، لأن حكم الإسلام قد ثبت للذرية بحكم الإسلام في الدين والذرية، ولا ذنب لهم في تبديل آبائهم، ويوارثون ويصلىٰ عليهم .. الأوسط (١٣/ ٥٠٨- ٥٠٩).

فإن قيل: هلا قلتم إنهم يتبعون آباءهم فِي الكفر كما قلتم إنهم يتبعون آباءهم فِي الإسلام.. **فالجوابُ** أن النبيَّ ﷺ قال: «**الإسلام يَعْلُو، ولا يُعْلَى عليه**»[1] فلا يجوزُ أن يعلو كفرُ آبائهم إسلامَ الأولاد، ولأن النظر للأولاد أن يكونوا مسلمين بإسلام آبائهم، ولا يُحكم بكفرهم بكفر آبائهم، لأن الحظ فِي الإسلام لا فِي الكفر، فحكمنا للأولاد بما هو أحظُّ لهم.

إذا ثبت هذا، فمن قُتل منهم قبل بلوغِه وجب علىٰ قاتلِه القصاص، ومن بلغ وامتنع من الإسلام قُتل.

وأما الأولادُ الذين وُلدوا بعد الردة فإنهم كفار؛ لأن من وُلِد بين أبوين كافرين فهو كافر.

وهل يجوز سبيهم؟ فِي ذلك قولان؛ **أحدهما:** لا يجوزُ؛ لأن آباءهم لا يجوز سبيهم، فكذلك لا يجوزُ سبي أولادهم، **والقول الثاني:** يجوزُ؛ لأن الأولادَ أولادُ كفار، لا أمان لهم، ولم يثبتْ لهم حكمُ الإيمان بأنفسهم، فهم بمنزلة أولاد أهل الحرب.

فإذا قلنا [يجوزُ سبيُهم، فيكون حكمُهم حكمَ أولاد الحرب، وإذا قلنا][2] لا يجوز سبيهم، فإنهم إذا بلغوا عُرِض عليهم الإسلام، فإن وصفوا الإسلام خلي سبيلهم، وإن وصفوا الكفر فإنهم يُقتلون، ويكون حكمُهم فِي ذلك حكم الأولاد الذين وُلدوا قبل الردة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ ارْتَدَّ مُعَاهَدُونَ وَلَحِقُوا بِدَارِ الْحَرْبِ وَعِنْدَنَا لَهُمْ

(١) أخرجه الدارقطني (٣٦٢٠) والبيهقي (١٢١٥٥) عن عائذ بن عمرو رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) ليس في (ق).

ذَرَارِيُّ لَمْ نَسْبِهِمْ، وَقُلْنَا: إِذَا بَلَغُوا لَكُمْ الْعَهْدُ إِنْ شِئْتُمْ وَإِلَّا نَبَذْنَا إِلَيْكُمْ ثُمَّ أَنْتُمْ حَرْبٌ)[١].

وهذا كما قال.. إذا لحق الذميُّ بدار الحرب ونقض العهد، فإنه قد بطلت ذمته فِي نفسه، ولا يبطل الأمان فِي ماله الذي خلفه فِي دار الإسلام، ولا فِي أولاده الصغار الذين هم فِي دار[٢] الإسلام، فلا يُغنم مالهم ولا تُسبىٰ أولادهم.

وإنما كان كذلك لأن أمان ماله وأولاده يجوز أن ينفرد عن أمان نفسه، لأنه يجوزُ أن يُعْقدَ لماله أمان دون نفسه، وهو أن يبعثَ بماله إلىٰ دار الإسلام بإذن الإمام أو من يقوم مقامه للتجارة فيه، فإذا عقد له الأمان فِي ماله لم يجز أن يُغنم ماله وكانت نفسه علىٰ الإباحة.

فإذا ثبت هذا، حفظنا ماله وأولاده، فإذا بلغوا عندنا قلنا لهم: قد ملكتم أنفسكم، وبطل حُكْمُ البيع عنكم، وإن بذلتم الجزية عقدنا لكم الذمة، وإن لم تبذلوها رددناكم إلىٰ دار الحرب، وأنتم حرب لنا.

فأما الأمان فِي المال، فإنه يبقىٰ ما بقي الكافر فِي دار الحرب، فإذا مات ورثه ورثتُه الحربيون، ولا يرثه ورثتُه من أهل الذمة؛ لأنه ليس بينهما موالاة.

فإذا ورثه الحربي فهل يبطل أمانه، فيه قولان:

أحدهما: يبطل؛ لأنه مال الكافر، لا أمان له فِي نفسه ولا فِي ماله، فهو كما لو وجد الإمام فِي دار الإسلام مالًا لحربي كان له أخذه وكان فيئًا.

والقول الثاني لا يبطل، ويرثه بحقه من الأمان، كما إذا ورث شقصًا يتعلق

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٧).

(٢) في (ق): «بلاد».

به حق الشفعة، فإنه يرثه بحقه من الشفعة، وكذلك الرهن والرد بالعيب، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ ارْتَدَّ سَكْرَانُ، فَمَاتَ، كَانَ مَالُهُ فَيْئًا، وَلَا يُقْتَلُ إِنْ لَمْ يَتُبْ حَتَّى يَمْتَنِعَ مُفِيقًا) قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: (هَذَا دَلِيلٌ عَلَى طَلَاقِ السَّكْرَانِ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ)[1].

[وهذا كما قال][2].. السكرانُ حُكمه حُكم الصاحي تغليظًا عليه، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ ﴾ [النساء:٤٣] فخاطبهم بخطابِ المواجهة ليبين أنهم مكلَّفون، وأنهم فِي الحُكم بمنزلة الصاحي.

وأيضًا، إجماعُ الصحابة، وذلك أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استشار الصحابة فِي شارب الخمر، فقال: إن الناس قد تتايعوا[3] فِي الشرب، واستحقوا حده، فقال عليٌّ أو عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذىٰ[4]، وإذا هذىٰ افترىٰ[5]؛ فنحده حد المفتري[6].

وأجمعوا علىٰ ذلك، وهذا يدلُّ علىٰ أن افتراءه يوجب الحد.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٧).

(٢) ليس في (ق).

(٣) التتايع: التهافت في الشيء، والمتابعة عليه.

(٤) أي: تكلم بالهذيان، وهو: ما لا حقيقة له من الكلام، يقال: هذىٰ يهذىٰ ويهذو.

(٥) أي: كذب، والفرية: الكذب، والمفتري: الكاذب.

(٦) أخرجه الشافعي (ص ٢٨٦) وعبد الرزاق (١٣٥٤٢) والدارقطني (٣٣٢١).

إذا ثبت هذا، فإنه إذا ارتد صحت ردتُه، وإن أسلم صح إسلامُه، وكذلك سائر تصرفاته - من طلاقه وعتاقه وإقراره وعقوده - صحيحة[١].

وقال أبو حنيفة: لا تصح ردتُه ولا إسلامُه.. **واحتجَّ مَن نصره** بأنه لا عقل له؛ فلا تصحُّ ردتُه كالمجنون، وأيضًا فإن الردة لا يثبتُ حكمُها إلا بالاعتقاد.

والدليلُ على ذلك قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦] ، والسكرانُ لا يوجد منه الاعتقاد فلم تصح ردته، **وأيضًا،** فإن السكران لا تصح استتابته، ومن لا تصح استتابته لا تصح ردتُه، أصلُه: المجنون.

ودليلُنا أنه يصح طلاقُه، فوجب أن تصح ردتُه، أصلُه: الصاحي.

وأيضًا، فإنه لفظ تتعلق به البينونة، فوجب أن يصح من السكران، أصلُه: الطلاق.

وأيضًا، فإن السكران أُجري مجرىٰ الصاحي فِي صحة عقوده، ووجوب الحد عليه، وصحة إقراره، فكذلك فِي الردة والإسلام.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياس على المجنون، فهو أن المعنىٰ فِي المجنون أنه لا يصحُّ طلاقُه وسائرُ تصرفاته، وإن شئت قلت: المعنىٰ فِي المجنون أنه لا يصحُّ لفظُه، وليس كذلك السكران، فإن لفظه صحيح، فافترقا.

---

(١) حكىٰ ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٤٧٩) تفصيل مذهب الشافعي فقال: ولو ارتد وهو سكران ثم تاب وهو سكران لم يحل حتىٰ يفيق فيتوب مفيقًا، وكذلك لا يقتل لو أبىٰ الإسلام سكران حتىٰ يفيق فيمتنع من التوبة مفيقًا، ولو ارتد سكران ثم مات قبل أن يتوب كان ماله فيئًا، ولو تاب سكران ثم مات، ورثه ورثته المسلمون ماله .

وأما الجوابُ عن الاعتقاد، فهو أنه أُجري مجرىٰ من صح لفظُه، وأُجري مجرىٰ من صح تمييزُه، ألا ترىٰ أن طلاقه يقع وإن كان لا يعقل معنىٰ ما يقوله، ومن شرْطِ وقوع الطلاق أن يعقل معناه، ولكنه أُجري فِي الحكم مجرىٰ من يعقل ويميز تغليظًا عليه، ألا ترىٰ أن رجلًا لسانه عربي لو تكلم بلفظ الطلاق وهو لا يعقل معناه لم يحكم بطلاقه من زوجته، وقبلنا قوله أنه لفظ به ولم يعقل معناه، ولا نقول مثل ذلك فِي السكران، بل نوقع طلاقه ويجري مجرىٰ من يعقل ويميز.

وأما الجوابُ عن الاستتابة، فهو أن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ إنما أخَّر الاستتابة؛ لأنه لا يصحُّ إزالة شبهته وإعلامه دلائل التوحيد[١]، وإنما الغرض من الاستتابة ذلك[٢]، فأخَّره احتياطًا إلىٰ حال الإفاقة، وهذا كما لو لو قال «أنا جائع فأطعموني، ثم استتيبوني» فإنه يطعم حتىٰ يزولَ جوعُه وتسكنَ حاستُه، ثم يستتاب، فأخَّرنا استتابته فِي حال جوعه وصحَّحنا ردته فِي هذه الحالة[٣].

إذا ثبت هذا، قال المزني: (هذا يدلُّ علىٰ أن طلاقه لا يقع) قال أبو

---

(١) في (ص): «وإعلام دلائل التوحيد» وفي (ق): «وإعلامه دليل التوحيد».

(٢) يعني أنه لا يصح استتابته وهو سكران، لأنه لا يعقل إزالة شبهته ولا يفهم دلائل التوحيد حال سكره، ينظر الحاوي (١٣/ ١٧٥) وبحر المذهب (١٢/ ٤٤١) وكفاية النبيه (١٦/ ٣٠٦).

(٣) وهذا معنىٰ قول الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (ولا يُقتل إن لم يتب حتىٰ يمتنعَ مُفِيقًا) وفيه أنه رَحِمَهُ اللَّهُ رأىٰ تأخير استتابته لحال الإفاقة، وهل هو علىٰ سبيل الإيجاب أو الاستحباب؟ علىٰ وجهين؛ فأحد الوجهين وهو الظاهر من مذهب الشافعي أن تأخيرها استحباب، فإن استتابه في حال سكره صحت توبته، والثاني: أن تأخيرها إلىٰ صحوه واجب، لأنه ربما اعترضه في الردة شبهة يستوضحها بعد إفاقته، فإن استتابه في سكره لم تصح توبته.. الحاوي الكبير (١٣/ ١٧٧) وبحر المذهب (١٢/ ٤٤٢).

إسحاق المروزي: ليس هذا كما قال أبو إبراهيم، وإنما هو دليلٌ علىٰ أن طلاق السكران يقع؛ لأن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد صحَّح ردته وأباح دمه، وإنما لم يستتب حتىٰ يفيق للعلة التي ذكرناها فسقط سؤاله[١].

• فَصْلٌ •

إذا ارتد وهو صاح، ثم سكر، فأسلم فِي حال سكره، صح إسلامه، وكذلك إذا ارتد فِي حال سكره، ثم أسلم، وهو سكران، صح إسلامه، قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أُخَلِّيه حتىٰ يفيق؛ فإنَّ وَصف الإسلام خلي، وإن وصف الكفر كان مرتدًّا من هذا الوقت وقُتل، وإن مات قبل الإفاقة كان حكمه حكم المسلمين؛ لأنا قد صححنا إسلامه[٢].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدَانِ بِالرِّدَّةِ فَأَنْكَرَ قِيلَ لَهُ: إنْ أَقْرَرْت بِأَنْ لَا إلَهَ إلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وَتَبْرَأُ مِنْ كُلِّ دِينٍ خَالَفَ دِينَ الْإِسْلَامِ؛ لَمْ يُكْشَفْ عَنْ غَيْرِهِ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا شهد شاهدان علىٰ رجُل بالردة، فإن التوبة منها أن يقول: لا إله إلا الله محمد رسول الله، وإني بريئ من كل دين خالف دين الإسلام.. وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي موضع آخر ولم يذكر غير الشهادتين.

قال أصحابُنا: ليس هذا علىٰ قولين، وإنما هو علىٰ اختلاف حالين،

---

(١) فالمزني جعل تأخير توبته دليلًا علىٰ إبطال طلاقه، وغفل أنه جعل ثبوت ردته دليلًا علىٰ صحة طلاقه .. الحاوي الكبير (١٣/ ١٧٧) وبحر المذهب (١٢/ ٤٤٢).

(٢) نقله كفاية النبيه (١٦/ ٣٠٥) عن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٧).

فالموضعُ الذي شرط فيه مع الشهادتين البراءة من كلِّ دين خالف الإسلامَ فإنما هو فِي طائفةٍ من الكفار يقولون إن محمدًا بُعث إلىٰ الأميين من العرب لا[١] إلىٰ أهل الكتاب، أو من يقول إنه سيبعث، وما بُعث بعدُ، فهؤلاء يقرون[٢] بنبوة محمد ﷺ ورسالته، فيجب أن يزيد من يقول هذه المقالة مع الشهادتين «وأني بريءٌ من كلِّ دين خالف الإسلام»، وهذا التفصيلُ نص عليه الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كتابه المسمىٰ بـ«بالمرتد الصغير»[٣].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَا جَرَحَ أَوْ أَفْسَدَ فِي رِدَّتِهِ أُخِذَ بِهِ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا أتلف المرتدُّ مالًا أو نفسًا أو جَرَح أو قَطَع، فإن لم يكن له مَنَعَةٌ وقُوَّة، ضمن قولًا واحدًا، وإن كانوا عددًا لهم مَنَعَةٌ وقُوَّة، نُظر، فإن أتلفوا فِي غير الحرب ضمنوا، وإن أتلفوا فِي حال الحرب، ففيه قولان، كما قلنا فِي أهل البغي، ولا فرق بين الجميع، وقد تقدم ذكر ذلك.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ جَرَحَ مُرْتَدًّا ثُمَّ جَرَحَ مُسْلِمًا فَمَاتَ فَعَلَى مَنْ جَرَحَهُ مُسْلِمًا نِصْفُ الدِّيَةِ)[٥].

وهذا كما قال.. إذا جرح رجلٌ رجلًا فِي حال ردة المجروح، ومات لم

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ق): «يعترفون».

(٣) الأم (٦/ ١٧٢).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٧).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٧).

يجب ضمانُه؛ لأن الجراحة غير مضمونة ، فكذلك السِّراية، وإن جرح بعد الإسلام جراحة أخرىٰ ثم مات من الجراحتين نُظر:

فإن كان الذي جرحه فِي حال إسلامه هو الذي جرحه فِي حال ردته لم يجب عليه القَوَدُ قولًا واحدًا؛ لأنه قتله من فعلين أحدهما مضمون والآخر غير مضمون، والواحدُ تُبنىٰ بعضُ أفعاله علىٰ بعض فسقط، وكذلك إذا جرحه عمدًا ومات لم يجب القَوَدُ قولًا واحدًا للعلة التي ذكرناها، ويجب عليه نصفُ الدِّيَة؛ لأن الموت تولد من جرح مضمون وجرح غير مضمون.

وإن كان الذي جرحه فِي حال إسلامه [غير الذي جرحه فِي حال ردته فلا ضمانَ عليه.

وأما الذي جرحه فِي حال إسلامه][1] فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان؛ لأنه شارك عامدًا لا ضمانَ عليه، فكان فِي وجوب القود عليه قولان، وقد بينا ذلك فِي «كتاب الجنايات»[2].

فإذا قلنا: لا قَوَدَ عليه وجب عليه نصفُ الدِّيَة؛ لأنه مات من جرحه وجرح شريكه فكان عليه نصف الدِّيَة.

فرع

إذا ارتد رجلٌ ثم جُن لم يقتل حتىٰ يفيق، لأنه لا يمكنُ استتابتُه فِي حال جنونه[3]، ولأن القتل بالردة بالإصرار عليها، وليس المجنون من أهل الإصرار، وإن قتل رجلٌ رجلًا ثم جن القاتل وطالب الولي بالقصاص وثبت القصاص بالبينة قُتِل المجنون؛ لأن رجوعه لا يسقط القصاص عنه.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) كتاب الجنايات (ج ١٦ ص ٢٦٩).

(٣) وتقدم نحوه في عدم الاستتابة حال السكر.

فرع

لا تحل ذبيحةُ المرتد قولًا واحدًا[١]، وإذا ذبح شاة غيره بغير إذنه لزمه جميع قيمتها لأنها صارت ميتة[٢].

وكذلك لا يحلُّ نكاحُ المرتد، فإن نكحها رجلٌ كان النكاح باطلًا، وإن زوَّج[٣] مرتدٌّ لم يصح نكاحُه قولًا واحدًا.

فرع

إذا أُسِر مُسلمٌ إلىٰ دار الحرب أو دخلها مستأمنًا، فشهد عليه شاهدان أنهم أكرهوه علىٰ الردة فإنه مسلم؛ لقوله عز وجل: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾ [النحل:١٠٦] وإن مات فِي دار الحرب ورثه ورثته المسلمون[٤]، وإن أفلت منهم ورجع إلىٰ دار الإسلام أمرناه بإظهار الإسلام، فإن فعل كان مسلمًا، وإن امتنع كان مرتدًّا من حين ارتد فِي دار الحرب؛ لأنا أثبتنا أنه لم يكن مكرهًا عليه.

فرع

إذا شهد شاهدان علىٰ أسير أو مستأمن أنهما شاهداه يأكلُ لحمَ الخنزيرِ في دارِ الحرب أو يشرب الخمر، فإنه لا يُحكم بردته حتىٰ يعتقد أنه حلال،

---

(١) كذلك قال مالك، والشافعي، والنعمان، ويعقوب، وابن الحسن، وأبو ثور. وقال سفيان الثوري: يكرهونها.

(٢)ولا تؤكل ذبيحة المرتد إلىٰ أي دين ما ارتد؛ لأنه إنما رخص في ذبائح أهل الكتاب الذين يقرون علىٰ أديانهم. . الأم (٦/ ١٧٧).

(٣) في (ص، ق): «تزوج» وهو تصحيف، أي: لا يكون للمرتد أن يزوج ابنته ولا أمته ولا امرأة هو وليها مسلمة أو مشركة ولا مسلمًا ولا مشركًا وإذا أنكح فإنكاحه باطل.

(٤) يعني لم يغنم ماله وورثه ورثته المسلمون.

فإذا لم يحكم بكفره فإن مات فِي دار الحرب كان ماله لورثته المسلمين.

فإن قال بعضُهم إنه شربه أو أكله وهو مرتد، وقال بعضُهم: أكله أو شربه وهو مسلم، دفع إلىٰ من لم يقر بردته حقه من الميراث.

وأما من أقر بردته فإن الشافعي ذكر فيه قولين[1]؛ أحدهما يكون نصيبه فيئًا، والثاني: يوقف إلىٰ أن نستبين ردته.

فإذا قلنا بالأول فوجهُهُ أن إقراره فِي حقِّه مقبول، وقد أقر بأنه فيءٌ وأنه لا يستحقُّه فوجب أن يجعل فيئًا، وإذا قلنا يوقف فإن أصحابَنَا لم يذكروا وجهه، وعندي أن وجهه أن بإقرار الوارث بردته لا يُحكم بردته، وإذا لم يحكم بردته لم يجز أن يجعل ماله فيئًا ولا يحكم بردته.

فرع

إذا شهد شاهدان علىٰ رجل أسير أو مستأمن أنهما[2] سمعاه يرتد محددًا محبوسًا، لم يغنم ماله، وورثه ورثته المسلمون؛ لأن الظاهر من حاله الإكراه.

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ[3]: ولو كان مخلًّا آمنًا حين ارتد كانت ردة، وغُنم ماله.

فإن مات وادعىٰ ورثته أنه رجع عن الردة إلىٰ الإسلام ثم مات وورثوه لم يقبل منهم ذلك إلا ببينة، فإن أقاموا شاهدين أنهما رأياه يصلي صلاة

---

(١) الأم (٦/ ١٧٥).

(٢) زاد في (ق) بعدها: «شاهداه يأكل لحم الخنزير» ولكن عليها ضرب، فهي ليس ثابتة.

(٣) الأم (٦/ ١٧٥).

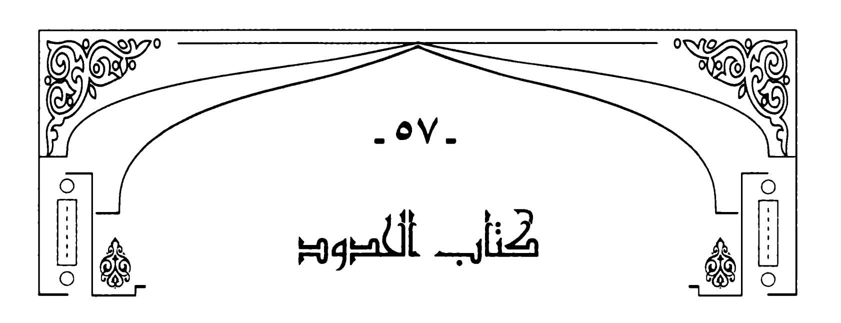
المسلمين قُبِلتْ منهم وورثتهم ماله.

قال: وإن كان هذا فِي بلادِ الإسلام لم أقبل منهم حتىٰ يشهد عليه شاهدان بالتوبة بعد الردة.

فجعل الشافعيُّ الصلاةَ دلالةً علىٰ الإسلام فِي دار الحرب، ولم يجعلها دلالةً فِي دار الإسلام.

ووجهُ الفرقِ بينهما أن الصلاة فِي دار الحرب لا تكون إلا دينًا واعتقادًا، فجُعلت دلالةً علىٰ إيمانه، وليس كذلك فِي بلاد الإسلام فإنه قد يصلي تقية ومخافة، فلم تُجعل دلالةً علىٰ الإيمان، والله أعلم بالصواب.





- ٥٧ -

كتاب الحدود

> ◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (رَجَمَ رسُول اللهِ ﷺ مُحْصَنَيْنِ يَهُودِيَّيْنِ زَنَيَا، وَرَجَمَ عُمَرُ مُحْصَنَةً، وَجَلَدَ النبيُّ ﷺ بِكْرًا مِائَةً وَغَرَّبَ عَامًا، وَبِذَلِك أقُولُ)[١].

وهذا كما قال.. الأصلُ فِي حدِّ الزنا أن فِي أول الإسلام كان حدُّ الثيب الحبس فِي البيت إلىٰ أن تموت، وحدُّ البكر الأذىٰ، وهو التوبيخ والتعيير حتىٰ تتوب[٢].

والدليلُ علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ [النساء: ١٥] الآية، وقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٦] الآية، والإمساكُ فِي البيتِ هو الحبس فيها وكان حدَّ الثيب، والأذىٰ كان حدَّ البكر.

وإنما وجب ذلك؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

(٢) في (ق): «تموت» وهو غلط، وينظر الأوسط (١٢/ ٤٢٣).

﴿ نِسَآئِكُمْ ﴾ [النساء:١٥] وهذه إضافةُ الزوجية كما قال تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ [المجادلة:٣] و﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة:٢٢٦] وذلك إضافة الزوجية، فكذلك ههنا، فكأنه قال: من زوجاتكم وأزواجكم، وإذا كان كذلك وجب أن يكونَ المراد به الثيب؛ لأنه لا فائدة لشرط الزوجية إلا ذلك.

وأيضًا، فإن الحبس والأذىٰ عقوبتان مختلفتان فوجب أن يكونَ أغلظهما فِي الثيب وأخفهما فِي البكر، الدليلُ علىٰ ذلك ما نسخ به واستقر الشرع عليه من الحد.

إذا ثبت هذا، فإن الحبس فِي البيت نُسخ بالرجم، والأذىٰ نُسخ بالجلد والتغريب، واستقر الشرع علىٰ ذلك.

فإن قيل: هذا لا يصحُّ علىٰ أصل الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ وذلك أنه لا يجوز عنده نسخ القرآن بالسنة[1]، وفي ذلك نسخ الحبس الذي ورد به القرآن بالرجم من طريق السنة.

فالجوابُ عن هذا من وجوه:

أحدها: أن أبا العباس بن سريج خرَّج فيه قولًا آخر أنه يجوز نسخ القرآن بالسنة؛ لأن السنة طريق يُعلم بها مرادُ الله تعالىٰ، فجاز نسخُ القرآن بها كما يجوز نسخها بالقرآن، فعلىٰ هذا سقط السؤال[2].

الجوابُ الثاني: أنه لا يجوزُ نسخُ القرآن بالسنة، وهو ظاهرُ مذهب الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ، **فعلى هذا؛ الجواب عنه من وجهين:**

---

(١) في (ق): «هذا وذلك أن نسخ القرآن بالسنة لا يجوز».

(٢) ينظر هذا المبحث في الرسالة للشافعي (١/ ٢٨٩ - ٢٩١) ط: ابن الجوزي.

أحدهما: أنا نسخنا القرآن بالقرآن دون السنة، وذلك أن الأذىٰ فِي حق البكر منسوخٌ بقوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾ [النور:٢] والحبس فِي البيت منسوخٌ بقرآن نُسِخ رسمُه وبقي حكمُه.

والدليلُ علىٰ ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: لولا أن يقول الناسُ زاد عمرُ فِي كتاب الله لكتبت فِي المصحف: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة» فإنا قد قرأناها علىٰ عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1].

وروىٰ ابنُ عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قد سمع عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: «إن الله تعالىٰ بعث محمدًا بالحق، وأنزل معه الكتاب، فكان مما أنزل عليه آية الرجم، فرجم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورجمنا بعده، وإني خائفٌ إن طال بالناس الزمنُ أن يقولوا[2]: والله ما نجدُ الرجمَ فِي كتاب الله، فيضلون بترك فريضة أنزلها الله، ألا وإن الرجم حقٌّ علىٰ من زنا إذا أُحصن[3].

وروي عن أُبي بن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كنا نقرأ فِي سورة الأحزاب: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة»[4]، فإذا كان كذلك سقط السؤال.

والوجه الثاني: أن ذلك ليس بنسخ لأن النسخ إذا كان الحكم مطلقًا فِي جميع الزمان، فأما إذا كان مقيدًا بغاية فانقضاؤها ليس بنسخ، كما إذا قال فأمسوكوهن فِي البيوت عشر سنين، فلا يكون انقضاؤها نسخًا، وكذلك قوله: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧] لا يكون انقضاء النهار ودخول

---

(١) أخرجه مسلم(١٦٩١) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) في (ق): «يقول قائل».

(٣) أخرجه البخاري (٦٨٢٩)، ومسلم (١٦٩١).

(٤) أخرجه أحمد (٢١٢٤٥)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٣١٢).

الليل نسخًا، فكذلك ههنا.

وقد أُجيب عنه بطريقةٍ أخرىٰ - منسوبة إلىٰ أبي الطيب بن سلمة - وذلك أن الأولىٰ والثانية فِي الأبكار، فكان الحبسُ حدَّ الأبكار، وقوله تعالىٰ: ﴿فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٦] يعني بالحبس، وإنما أعاده ليبين حكم التوبة، ثم نسخ بعد ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:٢] وأما الرجمُ فِي الثيب فإنما ثبت بالسُّنة ابتداء.

وفيه طريقةٌ أخرىٰ، وهي أن الحبسَ كان حدَّ الأبكار، والأذىٰ فِي الثيب، وهو مجملٌ فُسر بالرجم، فكانت السُّنة مفسرةً لمجمل غير ناسخة.

وكيف ما كان الجوابُ فالسؤالُ ساقط، واستقر الشرعُ علىٰ ما ذُكر؛ الرجمُ[(١)] فِي الثيب المحصن، وجلدُ[(٢)] مائة وتغريبُ عام فِي البكر، ولا خلاف فِي الرجم بين الفقهاء[(٣)].

وذهبت الخوارجُ إلىٰ أن الرجم لا يجوزُ وأن حد الزاني والزانية هو الجلد، **واحتجوا** بقوله عز وجل: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:٢] ولم يفرق بين البكر والثيب فهو علىٰ عمومه.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص)، (ق): «جلد».

(٣) قد ألزم الله تعالىٰ خلقه طاعة رسوله، وثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه أمر بالرجم ورجم، وقال عمر: رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، وفعل ذلك بعد عمر علي بن أبي طالب، قال: فالرجم ثابت بسنن رسول الله ﷺ وباتفاق عوام أهل العلم عليه، منهم مالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأهل الشام، وسفيان الثوري، وسائر أهل العراق، وبه قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، والنعمان، ومحمد، وهو قول عوام أهل الفتيا من علماء الأمصار.. الإشراف (٧/ ٢٥١) والأوسط (١٢/ ٤٢٥).

ودليلُنا ما رويناه عن عُمر وعن أُبي بن كعب من آية الرجم.

وأيضًا، روي عن النبيِّ ﷺ أنه رجم ماعز بن مالك[١]، وأنه رجم الغامدية[٢] وأنه رجم المرأة التي زنا بها عسيفُ زوجِها[٣].

ورُوي أن عليًّا رضي الله عنه رجم شُرَاحة[٤] الهمدانية[٥]، ولا يُعرف له من الصحابة مخالف.

فأما الآية التي ذكروها فإنها مخصوصة بالأبكار دون الثيب.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإن الزاني المُحصن يُرجم ولا يُجلد، وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وإبراهيم النخعي، والزهري، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة، وأحمد، وأبو ثور[٦].

وقال إسحاق بن راهويه وداود: يُجلد مائة جلدة ثم يُرجم[٧].

واحتجَّ من نصر ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:٢] ولم يفرِّق بين البكر والثيب، فهو علىٰ عمومه.

وأيضًا، روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**خُذوا عني، خُذوا عني؛ قد جعل اللهُ لهن سبيلًا؛ البِكْرُ بالبكرِ جلدُ مائة وتغريبُ عام، والثيبُ بالثيبِ جلدُ مائة**

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٢٥)، ومسلم (١٦٩٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٩٦) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (٧٢٦٠)، ومسلم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) شراحة - بالضم - كسُراقة .. تبصير المنتبه (٢/ ٧٧٨)، تاج العروس (شرح).

(٥) أخرجه أحمد (٩٤٢)، وعبد الرزاق (١٣٣٥٠)، والحاكم (٨٠٨٦) من حديث الشعبي.

(٦) الأوسط (١٢/ ٤٢٩).

(٧) الأوسط (١٢/ ٤٢٨) وعزاه للحسن كذلك.

والرجمُ»[١].

وروي أن عليًّا ﵁ جلد شُرَاحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، وقال: جلدتُها بكتاب الله ورجمتُها بسنة رسول الله ﷺ[٢]؛ ولم ينكر عليه منكرٌ ولا خالفه مخالفٌ، فدل علىٰ أنه إجماع.

ومن القياس: أنه زنا يوجبُ الحدود، فوجب أن يكونَ فيه عقوبتان مختلفتان، أصلُه: زنا البكر، فإنه يوجبُ جلد مائة وتغريب عام.

ودليلُنا ما روي أن النبيَّ ﷺ رجم يهوديين زنيا[٣]، ولم ينقل أنه جلدهما.

وروي أنه ﷺ قال: «**واغدُ يا أُنيس على امرأةٍ هذا، فإن اعترفتْ فارجُمْها**»[٤]، فاعترفتْ، فرجمها، ولم يأمر بجلدها، فدل علىٰ أنه لا يجبُ الجلد مع الرجم.

وروىٰ جابرٌ أن النبيَّ ﷺ رجم ماعزًا ولم يجلده[٥]، ولا يقول «ولم يجلده» إلا وقد علمه وقطع به.

ومن القياس: أنه معنىً يوجبُ القتل، فلا يوجب معه الجلد؛ قياسًا علىٰ الردة وقتل النفس بغير نفس.

وأما الجوابُ عن الآية، فهو أنا نحملها علىٰ الأبكار بدلالة أنه لم يذكر معه الرجم، وإنما ذكر الجلد وذلك من حكم الأبكار.

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٠) من حديث عبادة بن الصامت، رضىٰ الله عنه.

(٢) أخرجه أحمد (٩٤٢)، وعبد الرزاق (١٣٣٥٠)، والحاكم (٨٠٨٦) من حديث الشعبي.

(٣) أخرجه البخاري (١٣٢٩) ومسلم (١٦٩٩) من حديث ابن عمر ﵄.

(٤) أخرجه البخاري (٧٢٦٠)، ومسلم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة ﵁.

(٥) أخرجه أحمد (٢٠٨٦٧، ٢٠٩٠١، ٢١٠٤١)، وابن أبي شيبة (٢٩٣٩١) من حديث جابر ابن سمرة ﵁، وليس جابر بن عبد الله كما أوهم إطلاق المصنف.

وأما الجوابُ عن حديث عبادة، فهو أنه منسوخ، لأنه متقدم، يدل عليه أنه قال: «**خذوا عنِّي، خذوا عنِّي، قد جعل الله لهنَّ سبيلًا**»[١]، فدل علىٰ أنه للبيان الأول، وأن ما رويناه متأخر عنه.

وأما احتجاجُهُم بحديث علي، فهو أنه قد روي عن عمر خلافه[٢]، وعلىٰ أنه يجوز أن يكونَ زنت فِي حال البكارة، وفي حال الثيوبة، فوجب عليها الجلد والرجم.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم، فهو أن الجلد يجوزُ أن يغلظ بعقوبة أخرىٰ علىٰ سبيل الردع والزجر، وليس كذلك الرجم، فإنه قتْلٌ، فلم يفتقر إلىٰ ضم عقوبة أخرىٰ إليه، وعلىٰ أن الرجم قد غُلِّظ فيه بالقتل بالحجارة، وفرق بينه وبين القتل بالسيف تغليظًا له، فلم يجز أن يُغَلظ بوجه ثالث، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَة ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فَإِنْ لَمْ يُحْصِنْ جُلِدَ مِائَةً وَغُرِّبَ عامًا)[٣].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن المحصَنَ إذا زنا فإنه يرجم، فأما البكر إذا زنا فإنه يُجلد مائة ويُنفىٰ سنة، وسواءٌ كان رجلًا أو امرأة، وبه قال الأئمة الأربعة[٤]، وهو مذهبُ الثوري، وابن أبي ليلىٰ، وأحمد بن حنبل.

وقال أبو حنيفة وحماد بن أبي سليمان: يُجلد مائة ولا يجبُ نفيه، سواء

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٠) من حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) في (ق): «خلاف ذلك».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

(٤) أي الخلفاء الراشدون الأربعة؛ أبو بكر وعمر وعثمان وعلي.

كان رجلًا أو امرأة[(١)].

وقال مالك والأوزعي: إن كان رجلًا جُلد مائة ونُفي سنة، وإن كانت امرأة جُلدت مائة ولا تُنفىٰ؛ لأن المرأة عورة.

واحتجَّ من نصر أبا حنيفة بقوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: ٢].

وفيه دليلان:

أحدهما: أن الظاهر من هذه الآية أن الجلد هو جميعُ الحد، وأنه لا حد غيره، ولأنه لو كان هناك حدٌّ واجبٌ غيره لوجب أن يكونَ ذكره كما ذكر الجلد.

والثاني: أن التغريبَ زيادةٌ فِي النص، والزيادةُ فِي النص نسخ، ولا يجوزُ نسخُ القرآن بخبر الواحد.

ومن القياس: أنه معنىٰ يوجبُ الحدَّ، فوجب ألا يوجب النفي قياسًا علىٰ القذف وشرب الخمر والسرقة.

وأيضًا، فإنه أحد حدي الزنا فوجب ألَّا يكون معه نفي؛ قياسًا علىٰ الرجم.. **قالوا:** ولأن المرأة إذا نُفيت فلا يخلو من أن تُنفىٰ مع محرَم لها، أو وحدها، ولا يجوزُ أن تُنفىٰ وحدها؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «**لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ بالله واليوم الآخر أن تسافرَ مسيرةَ ثلاثةِ أيام إلا مع ذي محرم**»[(١)]، ولا يجوز أن

---

(١) قال ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٤٩١): وقالت طائفة يقل عددها، ولا معنىٰ لقولها، إذ قولها خلاف الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ وخلاف قول الخلفاء الراشدين وسائر أهل الفتيا من علماء الأمصار: كفىٰ بالنفي فتنة. هذا قول النعمان، وابن الحسن، وحكي ذلك عن حماد بن أبي سليمان.

(١) أخرجه مسلم (١٣٣٨)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

تُنفىٰ مع محرَم؛ لأن فِي ذلك نفيَ المحرم، ولا يجوز أن يُنفىٰ من لم يكن من جهته الزنا.

ودليلُنا ما روىٰ عبادة عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**خذوا عنِّي، خذوا عنِّي؛ قد جعل اللهُ لهنَّ سبيلًا، البكرُ بالكرِ جلدُ مائةٍ ونفيُ عام، والثيبُ بالثيبِ جلدُ مائةٍ، ورجمٌ بالحجارة**»[١].

فإن قيل: هذا الحديثُ منسوخ، **فالجوابُ**: أن المنسوخ منه هو الجلد مع الرجم فِي الثيب، وعُلم ذلك بما روي أن النبيَّ ﷺ رَجَمَ ولم يجلد[٢]، وأما سائر الأحكام فلم يقم دليلٌ بخلاف ما فِي الخبر، فوجب أن يكونَ ثابتًا، وهذا كما نقولُ إن القِبلة قد نُسخت من بيت المقدس إلىٰ الكعبة، وبقيتْ سائر أحكام الصلاة بحالها.

وأيضًا، ما روىٰ أبو هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما أن رجلين اختصما إلىٰ رسول الله ﷺ فقال أحدهما: يا رسول الله، اقضِ بيننا بكتابِ الله، وقال الآخر - وهو أفقهُهما - : أجل يا رسول الله، اقضِ بيننا بكتابِ الله، وائذن لي أن أتكلم، فأذن له، فقال: إن ابني كان عَسِيفًا علىٰ هذا، وإنه زنىٰ بامرأته، وأُخبرت أن علي ابني الرجم، فافتديتُه بمائة شاة وخادم[٣]، ثم إني سألتُ رجالًا من أهل العلم، فأفتوني أن علىٰ ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن الرجم علىٰ امرأته[١]، فقال النبي ﷺ: «**لأقضينَّ بينكما بكتابِ الله، أما غنمُك وخادمُك فتُرد عليك، وعلى ابنك جلدُ مائة وتغريبُ عام، واغدُ يا أنيس على**

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٠).

(٢) تقدم تخريجه قبل قليل.

(٣) في (ق): «ووليده».

(١) في (ق): «امرأة هذا».

امرأة هذا فإن اعترفتْ فارجهما»[١].

وأيضًا، فإجماعُ[٢] الصحابة، فروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما جلدَا وغرَّبا إلىٰ فَدَك[٣]، وأن عثمانَ رضي الله عنه جلد وغرَّب إلىٰ مصر[٤]، وأن عليًّا رضي الله عنه غرَّب من الكوفة إلىٰ البصرة[٥]، ولا يُعرف لهم مخالف[٦].

فإن قيل: روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: كفىٰ بالنفي فتنة[٧]، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا أنفي بعده أحدًا[٨]، **فالجوابُ**: أن عُمر نفىٰ ربيعةَ بنَ أمية فِي الخمر، فلحق بالروم، فقال: لا أنفي بعده أحدًا[٩]، فرجع عن النفي فِي شرب الخمر.

وأما قولُ علي رضي الله عنه: كفىٰ بالنفي فتنة، فلا حجة فيه؛ لأنه أراد به عذابًا، كما قال الله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ إِنَّ رَبَّكَ لِلَّذِينَ هَاجَرُوا مِنْ بَعْدِ مَا فُتِنُوا ثُمَّ جَاهَدُوا وَصَبَرُوا إِنَّ رَبَّكَ مِنْ بَعْدِهَا لَغَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النحل: ١١٠] وقال: ﴿فَإِذَا أُوذِيَ فِي اللَّهِ جَعَلَ فِتْنَةَ النَّاسِ كَعَذَابِ اللَّهِ﴾ [العنكبوت: ١٠] يعني جعل عذاب الناس [في الدنيا][١] كعذاب الله فِي الآخرة.

---

(١) أخرجه البخاري (٧٢٦٠)، ومسلم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في (ق): «فإنه إجماع».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٣٢٨)، وابن أبي شيبة (٢٩٣٩٣)، والبيهقي في معرفة السنن (١٦٧٢٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٣٣٢١).

(٥) أخرجه البيهقي في معرفة السنن (١٦٧٣٥) عن الشعبي.

(٦) ذكر ابن المنذر هذه الآثار وغيرها في الأوسط (١٢/ ٤٩٢ - ٤٩٣).

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٣٣٢٠).

(٨) أخرجه البيهقي في معرفة السنن (١٦٧٤٩).

(٩) أخرجه ابن شبة في تاريخ المدينة (٢/ ٧٢١)، وابن سعد في الطبقات (٣/ ٢٨٠).

(١) ليس في (ق).

ومن القياس: أن النفي عقوبةٌ تتعلقُ بالزنا، لأن المخالفَ يقول: للحاكم أن ينفي أو يحبس بعد إقامة الحد عليه، ويكون ذلك علىٰ طريق التعزير، وإذا جُعِل ذلك للإمام بسبب الزنا فقد تعلقت هذه العقوبة بالزنا، فوجب أن يكونَ حدًّا، أصلُه: الجلد والرجم، وعبَّر عنه بأنها عقوبة للزاني ورد بها الشرع فوجب أن يكونَ حدًّا، أصلُه: ما ذكرتُه.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أن الآية توجب الجلدَ، ووردت السُّنة بالنفي، فنوجبهما جميعًا، فيكون الجلدُ بالقرآن والنفيُ بالسُّنة، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم.

وأما قولُهُم إن الزيادة فِي النصِّ نسخ، فالجوابُ عنه: أن النسخ هو الإسقاط والرفع، والزيادةُ ليست برفع للمزيد عليه، فلم تكن نسخًا.

[**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الشربِ والقذفِ والسرقةِ**، فهو أن الزنا أغلظُ من هذه المعاصي؛ لأن الزنا يوجب عقوبتين مختلفتين؛ القتل والجلد، وليس ذاك فِي شيء من المعاصي الموجبة للحد، ولأن القتل المشروع فيه أغلظ من القتل فِي غيره؛ لأن القتل فِي غيره بالسيف، والقتلُ فيه بالحجارة، فإذا كان كذلك لم يجز اعتبارُ أحدهما بالآخر][1].

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الرجم، فهو أن الرجمَ قتلٌ، فلا معنىٰ للنفي معه، وعلىٰ أن النفي مع الرجم لا يخلو من أن يكونَ قبل القتل أو بعده؛ فإن كان بعده لم يكن له معنىٰ، ولا كان ذاك نفيًا وإن كان ذلك قبله لم يكن عقوبة، وإنما يكونُ ترفيهًا للزاني وتأخيرًا (لقتل معجل)[1]، وهذا لا يجوز، فافترقا.

---

(١) ليس في (ق).

(١) في (ق): «للقتل».

وأما الجوابُ عن نفي المرأة، فهو أنها تُنفىٰ وحدها؛ لأن عندنا يجب أن تنفىٰ إلىٰ مسافة هي أقل[1] السفر، وهي ستة عشر فرسخًا.

إذا ثبت هذا، لم يشترط فيه المحرم، ولأنا أجمعنا علىٰ أن المحرم لا يجبُ شرطُه فِي هذا الموضع؛ لأن عند المخالف لا يشترط فِي أقل من مسيرة ثلاثة أيام ونحن لا نشترطه فِي سفرٍ واجبٍ، فإذا كان كذلك سقط الاستدلال.

وأما مالكٌ والأوزاعيُّ فقد احتج من نصرهما بقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] ولأن نفيها وحدها لا يجوز؛ لأنه لا يحلُّ لها أن تسافر مع غير محرم، ولا يجوزُ إخراجُ المحرم معها، لأنه نفيٌ له من غير زنا منه.. وهذا عندنا غيرُ صحيح، لقوله ﷺ: «**البكرُ بالبكرِ جلدُ مائة، وتغريبُ عام**»[2]، وهذا نصٌّ، ولأن من رجم محصنًا وجب أن يغرَّبَ إذا لم يكن محصنًا، أصلُه: الرجل، **وأيضًا**، فإن من جلد بالزنا وجب أن يغرَّبَ، أصلُه: الرجل، ولأن الرجلَ والمرأةَ يشتركان فِي الفعل، فاستويا فِي الحدِّ، أصلُه: سائر الحدود.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنه قال: ﴿إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطلاق:١] وهذه قد أتت بفاحشة مبينة.

وأما الجوابُ عن الدليل الآخر، فقد مضىٰ فأغنىٰ عن الإعادة.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه من نفي الزاني والزانية، فإنها تُنفى ستةَ عَشَرَ فرسخًا -

---

(١) في (ق): «أول».

(٢) أخرجه مسلم (١٦٩٠) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

[**وهو أقلُّ السفر عندنا وما دونها فِي حكم الحَضَرِ**، ولهذا نقول: من سافر دون ستةَ عَشَرَ فرسخًا](١) لا يفطر ولا يقصر، ويمسح علىٰ الخفين يومًا وليلة، وإن كان من مكة علىٰ هذه المسافة فيتمتع إن كان من حاضري المسجد الحرام، ولا دم عليه.

وأيضًا، فإن النبي ﷺ قال: «**وتغريبُ عام**»، ولا يصير غريبًا حتىٰ يصير مسافرًا(٢).

إذا ثبت هذا، فإنه يُترك فِي ذلك الموضع سَنة، لما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**وتغريبُ عام**» فإن رجع قبل انقضاء السَّنة رُدَّ إلىٰ موضعه الذي نُفي إليه، وإذا انقضت السنة كان بالخيار بين الإقامة مكانه وبين رجوعه إلىٰ بلده.

وإن كان المنفي امرأة، فإنها لا تخرجُ إلا فِي صحبة نساء ثقات، أقلهن امرأة ثقة(٣)، وتخرج فِي صحبة مأمونة، وإن تطوع ذو رحمها فخرج معها استغنتْ عن صحبة امرأةٍ ثقة، وإن لم يتطوع بذلك وامتنع من الخروج أُخرجت مع امرأة ثقة، وإن لم تكن امرأة فِي الصحبة فأمكن أن تكتري كان الكريُ من مالها؛ لأن ذلك من مؤونة هذا السفر، وذلك يجبُ عليها، كما تجبُ نفقتها وكري ركوبها، فإن لم يكن لها مالٌ دفع الإمام من بيت المال.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرنا من الحدِّ على المحصن وغير المحصن]، فإن الإحصانَ

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ذكر ابن المنذر أن النفي ليس في تحديد موضعه نص يعتمد عليه، وما ورد عن الصحابة لا يدل علىٰ التعيين.. الأوسط (١٢/ ٤٩٤).

(٣) ليس في (ق).

بأربع شرائط: أن يكونَ حرًّا، وأن يكون بالغًا، وأن يكون عاقلًا، وأن يكون قد وطئ فِي نكاح صحيح، فإذا وُجِدت هذه الشرائط كان محصنًا، وإن انخرم شرطٌ منها لم يكن محصنًا.

والدليلُ علىٰ البلوغ أن الصبيَّ لا يجبُ عليه الحدُّ، وكذلك [العقل؛ لأن][1] المجنون لا حدَّ عليه، فوجب اشتراطُ البلوغ والعقل والإحصان المشروط فِي وجوب الرجم.

وأما الدليلُ علىٰ الحرية، فهو أن الرجم أكملُ من جلد مائة، وإذا ثبت أن العبد يجبُ عليه خمسون جلدة، وأن الحريةَ شرطٌ فِي كمال الحد فلأن يكون شرطًا فِي الرجم أولىٰ.

وأما الوطءُ، فالدليلُ عليه قوله ﷺ: «**والثيبُ بالثيبِ جلد مائة والرجم**»، وقد أجمعوا علىٰ أن المراد بالثيوبة الوطء في [الفرج في][2] النكاح الصحيح.

واختلف أصْحابُنا فِي الوطء؛ هل من شرطه أن يحصل بعد كماله بالبلوغ والعقل والحرية، أو يجوز أن يكونَ فِي حال النقصان.

فمِنهُم مَن قال: يجوزُ أن يكونَ فِي النقصان، وكيف ما حصل صح، وتعلق به الحكم.

ومِنهُم مَن قال: لا يصحُّ حتىٰ يحصل الوطءُ بعد الكمال، وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لأنه قال فِي «كتاب النكاح»: وإذا أصاب الحر البالغ وأصيبت الحرة البالغة، فهو إحصان.

فإذا قلنا: ليس بإحصان، فوجهُهُ أنه وطءٌ يتعلق به الإحلال للزوج الأول، فوجب أن يتعلق به الإحصان، أصلُه: الوطء فِي حال الكمال.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ص).

وأيضًا، فإن عقد النكاح فلا فرق بين أن يكونَ فِي حال النقصان وبين أن يكونَ فِي حال الكمال؛ [فكذلك الوطء يجب أن لا يكون فرقٌ بين أن يكونَ فِي حال النقصان أو الكمال][(١)].

وإذا قلنا بالوجه المشهور فالدليل عليه ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الثيبُ بالثيبِ جلدُ مائة والرجم**»[(٢)] وهذا يدلُّ علىٰ أن الرجم مستحَقٌّ بالزنا بعد الثيوبة، ولو جاز أن تكونَ الثيوبة حاصلة فِي حال النقصان لما كان استحقاق الرجم بالزنا متعقبًا للثيوبة.

فإذا قلنا بهذا الوجه، فهل من شرطه أن يكونَ الوطءُ فِي حال كمالها أو يعتبر حكم كل واحدٍ منهما بانفراد؟ فإن القاضي أبا حامد قال فِي جامعه: قال الشافعيُّ فِي «كتاب النكاح» من القديم: من كان كاملًا منهما صار محصنًا، ومن كان ناقصًا بالصغر أو الجنون أو الرق[(٣)] لم يصِرْ محصنًا؛ وقال فِي النكاح من «الأمالي»: لا يصيرُ واحدٌ منهما محصنًا إلا أن يكونا كاملين فِي حال الوطء؛ لأنه وطءٌ لم يصِرْ به أحدُهما محصنًا فلا يصير به الآخر محصنًا، أصلُه: وطء الشبهة، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ زَنَى مُحْصَنًا فَحَدُّهُ الرَّجْمُ، ثُمَّ يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَيُدْفَنُ)[(١)].

---

(١) ليس في (ص).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٩٠) من حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) في (ق): «بصغر أو جنون أو رق».

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

وهذا كما قال.. الزاني إذا قتل بالرجم فإنه يغسل ويصلي عليه ويدفن فِي مقابر المسلمين، بدليل ما روىٰ عمرانُ بن حصين أن امرأة من جُهينة أتت النبيَّ ﷺ فقالت إنها زنتْ وهي حُبلىٰ، فدعا النبيُّ ﷺ وليًّا لها فقال له: «**أحسِنْ إليها، فإذا وضعتْ فجئ بها**»، فلما وضعت جاء بها، فأمر النبي ﷺ فشُكَّتْ ثيابها، ثم أمر بها فرُجمت، ثم أمر؛ فَصَلوا عليها، فقال له عمر: يا رسول الله، نُصَلِّي عليها، وقد زنت! قال: «**والذي نفسي بيده لقد تابتْ توبةً لو قُسمت بين سبعين من أهل المدينةِ لوسِعتهم، وهل وجدتَ أفضلَ من أنها جادت بنفسِها لله تعالى**»(١).

ولأنها معصيةٌ لا تخرج من الإيمان فوجب أن لا تمنع من الغسل والصلاة عليه، [قياسًا علىٰ سائر المعاصي.

ولأنه قتلٌ فِي حدٍّ فوجب ألَّا يمنع ذلك الغسلَ والصلاةَ عليه](٢) أصله: المقتول قصاصًا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا زنا عاقلٌ بمجنونة؛ حُدَّ الرجل، ولم تُحد المرأة وهذا إجماع؛ فإن زنا مجنونٌ بعاقلةٍ حُدت المرأة ولم يحد الرجل، وقال أبو حنيفة: لا يُحَد واحدٌ منهما.. **واحتجَّ مَن نصره** بأن وطء المجنون ليس بزنا، والمرأة مكَّنته مما ليس بزنا، والتمكينُ مما ليس بزنا ليس بزنا، فوجب ألَّا يجب عليهما الحدُّ قياسًا علىٰ من أدخل أصبعه فِي فرج امرأة ومكَّنته من ذلك، فإنه لا حدَّ (علىٰ واحد منهما)(١)؛ لأن إدخال الأصبع ليس بزنا، والتمكينُ منه ليس بزنا.

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٦).

(٢) ليس في (ق).

(١) في (ق): «عليهما».

وأيضًا، فإن الواطئَ هو الرجل وفِعْلُ المرأة تابعٌ لذلك، ألا ترىٰ أن الوطء يحصل من غير أن يكونَ من جهة المرأة فعل، وإذا كان الرجل هو المتبوع، وسقط الحد فِي المتبوع، فلأن يسقط فِي التابع أولىٰ.

ودليلُنا أن سقوط الحدِّ عن أحد الواطئين لمعنىٰ يخصُّه لا يوجب سقوطَه عن الآخر؛ قياسًا علىٰ الحربي المستأمن إذا زنا بمسلمة، فإنه لا حَدَّ علىٰ المستأمن، ويجب الحدُّ علىٰ المسلمة، كذلك ههنا.

[**فإن قيل**: المعنىٰ فِي الحربي أن وطئه زنا، وليس كذلك ههنا](١) فإن وطء المجنون ليس بزنا.

فالجوابُ: أنا إذا قلنا الكفار غير مخاطبين بالشرائع غير الإسلام، فلا فرق بين فعل الحربي وبين فِعْل المجنون، فعلىٰ هذا سقط السؤال.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن فِعْلَ المجنون زنا؛ لأنه لم يُفقد فيه شرطٌ من شروط الزنا، وإنما سقط الحدُّ لمعنىٰ يرجع إلىٰ الفاعل دون الفعل، وهو زوالُ عقله، ألا ترىٰ أنه إذا رجع إليه عقلُه كان هذا الفعل علىٰ صفته زنا يوجب الحد، وإذا كان كذلك سقط السؤال.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن ما أخرج الفعل عن كونه زنا إذا كان معدومًا فِي جنبها يجب أن يكونَ زنا منها كما إذا كان ما يسقطُ الحدَّ عنه معدومًا فِي جنبها وجب الحد، ويدلُّ علىٰ صحة هذا أنها مأثومة إثم الزانية، ولا فرق بين أن يزني بالمجانين (وبين أن يزني)(١) بالعقلاء فِي قدر المأثم، فدل علىٰ أن ذلك زنا من جهتها.

وأيضًا، فإنه معنىٰ إذا وُجِد فِي جهتها لم يسقط الحد عنه، فإذا وُجِد فِي

---

(١) ليس في (ص).

(١) في (ق): «أو».

جَنبَتِهِ لم يسقط الحد عنها، أصلُ ذلك: اعتقاد الشبهة، وهو أن يطأها علىٰ أنها زوجتُه أو جاريتُه، وهي عالمةٌ بأنه أجنبي، فإنه يجب عليها الحد؛ وإذا كانت هي معتقدة لهذه الشبهة والرجل عالم بأنها أجنبية فإنه يجب عليه الحد.

فإن قيل: المعنىٰ فِي هذه الشبهة أنها لا تخرج الوطء من أن يكونَ زنا؛ ويجب علىٰ المعتقد لها الحد.

فالجوابُ: أن ذلك عندنا ليس بزنا، ولا يجب علىٰ المعتقد لهذه الشبهة الحد، وإنما يجب الحد علىٰ العالم بالحال.

وأيضًا، فإن كلَّ واحدٍ منهما لما كان منفردًا بحكم نفسه عن صاحبه فِي كيفية الحد وصفته وقدره لأن أحدهما لو كان رقيقًا والآخر حرًّا كان حدُّ الحر منهما كاملًا وحدُّ الرقيق ناقصًا؛ وإن كان أحدُهما محصنًا والآخرُ غير محصن كان حدُّ المحصن الرجم، وحدُّ الآخر الجلد، فكذلك يجبُ أن يعتبر[١] كل واحدٍ منهما علىٰ الانفراد فِي أصل الحد[٢]، ولا يجعل أحدهما تابعًا للآخر.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من القياس على إدخال الأصبع بعلة أنه تمكينٌ مما ليس بزنا، فهو أنَّا لا نسلِّمُ أنه ليس بزنا، فإن ذلك الفعل عندي زنا وإن لم يتعلق به الحدُّ، لأن ذلك الفعل علىٰ صفته يوجد من العاقل فيكون زنا يوجب الحد.

فإن قيل: العاقلُ قد يوجد منه مع الجهل به فلا يسمىٰ زنا، والمجنونُ فليس معه القصد والعمد إلىٰ الفعل فهو بمنزلة الوطء بالشبهة.

---

(١) في (ق): «يعتبر أن يكون».

(٢) في (ق): «الحدود».

فالجوابُ أن الذي يخرج الوطء عن أن يكونَ زنا عدمُ العقل الصحيح، والفاسدُ هو اعتقاده بأنه حلالٌ له وأنها زوجتُه أو جاريتُه، والمجنونُ خالٍ من هذا الاعتقاد، فلم يوجد هذا المعنىٰ فيه، فكان فعله زنا، وإنما يسقط عنه المأثم لمعنىٰ فِي نفسِه لا يرجعُ إلىٰ الفعل.

وجوابٌ آخر، وهو أنَّا لو سلَّمنا ذلك لوجب أن يختصَّ بذلك الرجل دون المرأة علىٰ ما تقدم بيانه.

وجوابٌ آخر، وهو أن المعنىٰ فِي الأصل أنه ليس بوطء، وليس كذلك هذا، فإنه وطءٌ سقط فيه الحد عنه، لمعنىٰ فِي الواطئ دون الفعل، فاختص ذلك به ولم يتعد حكمه إليها.

والدليلُ علىٰ صحة هذا: أن إدخال الأصبع مع العلم بتحريمه والنهي عنه لا يتعلق به الحد، وهذا إذا كان عالمًا بتحريمه تعلق به الحد.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن فعل المرأة تابعٌ لفعل الرجل، فهو أنَّا لا نسلِّمُ هذا، بل كلُّ واحدٍ منهما منفردٌ بحكم نفسه، يدل عليه أن الله تعالىٰ قال: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] فأفرد كلَّ واحدٍ منهما عن(١) صاحبه وبدأ بالمرأة، ولو كانت المرأةُ تابعةً للرجلِ لكان الابتداءُ بالتابع ويؤخر المتبوع.

ويدلُّ عليه أن الحدَّ سقط عن الحربي المستأمن، ويجب علىٰ المسلمة، ولو كان حكمُها تابعًا لكان يسقط بسقوطه فِي المتبوع؛ ولأنهما مختلفان فِي الحدِّ فيكون حدُّ المحصن منهما الرجم وغير المحصن الجلد، ويكمل الجلد، فِي الحر منهما، وينقص فِي الرقيق، فدل ذلك علىٰ أن أحدهما ليس بتابع للآخر.

---

(١) في (ص، ق): «علىٰ».

وجوابٌ آخر، وهو أن هذا لا يصحُّ علىٰ مذهب أبي حنيفة؛ لأنه يقول: إذا وطئ الرجلُ المرأةَ فِي صوم رمضان وجبت الكفارة علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما، وإن سقطت الكفارة فِي حقِّ الزوج؛ لأنه كان ساهيًا لم تسقط فِي حقِّ المرأة إذا كانت عالمة به، وهذا يدلُّ علىٰ بطلان هذا السؤال، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَيَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْضُرَ رَجْمَهُ وَيَتْرُكَ)[١].

وهذا كما قال.. لا يجبُ علىٰ الشهودِ ولا علىٰ الإمام أن يتولوا الرجم، بل إن شاءوا حضروا وإن شاءوا تركوا، وإذا حضروا إن شاءوا رجموا، وإن شاءوا تركوا[٢].. وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: إذا ثبت الزنا بالبينة وجب علىٰ الشهود أن يبدءوا فيرجموا، ثم يرجم الإمام ثم الناس، وإن ثبت بالاعتراف وجب علىٰ الإمام أن يبدأ بالرجم، ثم يرجم سائر الناس، وبه قال سفيان.

واحتجَّ مَن نصره بما روي عن علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه لم رجم شُراحة لفها فِي عباءة، ثم حَفَر لها حُفيرة، ثم قام عليٌّ، فحمد الله، ثم قال: أيها الناسُ إنما الرجمُ رجمان؛ رجمُ سر ورجمُ علانية، فرجم السر أن يشهد عليه الشهود، فيبدأ الشهود فيرجموا، ثم الإمام، ثم الناس، ورجم العلانية أن يشهد علىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

(٢) قال الشافعي: أمر رسول الله برجم ماعز ولم يحضره، وأمر أنيسًا أن يأتي بامرأة، فإن اعترفت رجمها، ولم يقل: أعلمني أحضرها، ولم أعلمه أمر برجم فحضر، ولو كان حضور الإمام حقا حضره رسول الله ﷺ وقد أمر عمر بن الخطاب أبا واقد الليثي يأتي امرأة فإن اعترفت رجمها، ولم يقل أعلمني أحضرها، ولقد أمر عثمان برجم امرأة وما حضرها .. الأوسط (١٢/ ٤٤٧).

المرأة ما فِي بطنها، فيبدأ الإمام فيرجم، ثم يرجم الناس، ألا وإني راجم فلانة، فارجموا، ثم تقدم فرماها بحجر، فما أخطأ أصلَ أذنِها، وكان من أصوب الناس برمية، ثم خلىٰ بينهم وبينها[١]، فبدأ علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالرجم، ثم بدأ الشهود بعده، فقصد أن يبين بلفظه أن الإمام هو الذي يبدأ، ثم الناس بعده، وإن ثبت ببينة بدأ الشهود، ثم الإمام، ثم الناس، ولا يُعرف له مخالف.

وأيضًا، فإن فِي ذلك امتحانَ الشهود والإمام، فإن لم يكونوا محققين له لم يفعلوا ذلك ورجعوا عما شهدوا به، فيؤدي إلىٰ إسقاط ما لا يجبُ من الحد.

ودليلُنا ما روىٰ عمرانُ بنُ حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن امرأة من جُهينة أتت النبيَّ ﷺ فقالت إنها زنت، وهي حُبلىٰ، فدعا النبي ﷺ وليًّا لها، فقال: «**أحْسِن إليها، فإذا وضعتْ فجئ بها**»، فلما وضعتْ جاء بها، فأمر النبيُّ ﷺ فشُكَّت ثيابُها، ثم أمر بها فرُجمت، ثم أمرهم، فصلوا عليها[٢]، ولم يرجمها هو ﷺ بنفسه.

وأيضًا ما روي عن عبدِ الله بن بُريدة، عن أبيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن امرأةً من بني غامد أتتِ النبيَّ ﷺ فقالت: إني قد فجرتُ، فقال: «**ارجعي**»، فرجعت، فلما كان الغد أتته، فقالت: أتريد أن تردني كما رددتَ ماعزًا، فوالله إني لحبلىٰ، فقال: «**ارجعي حتى تلدي**» فرجعت، فلما ولدتْ أتتْ بالصبي، فقالت: هذا قد ولدته، قال: «**ارجعي فأرضعيه حتى تفطميه**»، فجاءت به، وقد فطمته، وفي يده شيء يأكله، فأمر بالصبيِّ فدُفع إلىٰ رجل من المسلمين، وأمر بها فحُفر لها، وأمر بها فرُجمت، وأمر بها فصُلي عليها، ودُفنت[١].. وهذا نصٌّ فِي أن

---

(١) أخرجه أحمد (٩٤٢)، وعبد الرزاق (١٣٣٥٠)، والحاكم (٨٠٨٦) من حديث الشعبي.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٩٦).

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٥).

النبيَّ ﷺ لم يتولَّ رجْمها بنفسه، وروىٰ ابنُ عباس رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال فِي قصة ماعز لما شهد علىٰ نفسه: «**اذهبوا به فارجموه**»[١].

ومن القياس أنه أحدُ حدي الزنا، فلا يجبُ علىٰ الإمام أن يحضره، ولا أن يتولىٰ بنفسه شيئًا منه، أصلُه: الجلد؛ ولأنه حدٌّ واجبٌ، فلا يجب علىٰ الإمام والشهود حضوره والبداية به قياسًا علىٰ سائر الحدود.

فأما الجوابُ عن حديث علي رضي الله عنه، فهو أن المخالف لا يقولُ به؛ لأنه لا يحكمُ بما فِي بطنها بالرجم، ولا يقولُ إن ذلك رجم علانية، فكيف أمر ببعضه وجَحَد بعضه.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه ليس فِي قول علي رضي الله عنه ما يدلُّ علىٰ وجوب البداية علىٰ الشهود والإمام بذلك، وإنما قال يبدأ الشهود فيرجموا، وليس فِي ذلك ما يدلُّ علىٰ وجوبه، فلم يصح احتجاجُ المخالف به، **وجوابٌ آخرُ**، وهو أن القياس مُقَدَّم علىٰ قول الصحابي ما لم يَصِر إجماعًا.

وأما الجوابُ عما احتجوا به، وأن ذلك فيه امتحانٌ للشهود والإمام، فهو أن ذلك لا يجوز؛ لأن فيه اتهامًا للعدول، والتعريض بكذبِهم علىٰ المشهود عليه، واتهامًا للإمام وتعريضًا به، وذلك لا يجوز، وعلىٰ أن هذا يبطل بسائر الحدود، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رحمه الله: (ولو أَقَرَّ مَرَّةً حُدَّ)[١].

---

(١) أخرجه أحمد (٢٨٧٦) وأبوداود (٤٤٢٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وأخرجه البخاري (٥٢٧١)، ومسلم (١٦٩٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

وهذا كما قال.. إذا أقر بالزنا مرةً واحدةً، وجب الحدُّ، ولا يُعتبر فيه العدد.. وبه قال مالك وأبو ثور، وهو قول الحسن البصري، وعثمان البَتِّي، وحماد بن أبي سليمان، وهو اختيار ابن المنذر[١].

وقال أبو حنيفة: لا يجب حدُّ الزنا إلا بأن يقر أربع مرات فِي مجالس متفرقة يغيب فِي كُلِّ مرة عن مجلس[٢] القاضي حتىٰ لا يراه، ثم يعود فيقر، وبه قال إسحاق.

وذهب أحمدُ بنُ حنبل وابن أبي ليلىٰ إلىٰ أربع مرات، ولكن فِي مقام واحد، وليس من شرطِه أن يكونَ فِي أربعة مجالس.

واحتجَّ من نصر أبا حنيفة بما روىٰ ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: جاء ماعزُ بن مالك إلىٰ رسول الله ﷺ فاعترف مرتين، فطرده، ثم جاء، فاعترف بالزنا مرتين، فقال: «**تشهدُ على نفسك أربعَ مرات، اذهبوا به فارجموه**» ذكره أبو داود فِي السنن[١].

وروىٰ يزيدُ بنُ نُعيم بن هَزَّال عن أبيه قال: كان ماعزٌ يتيمًا فِي حَجْرِ أبي فأصاب جاريةً من الحي، فقال له أبي: ائت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعتَ لعله يستغفر لك، وإنما يريد بذلك أن يكونَ له مخرج، فأتاه فقال: يا رسولَ الله إني قد زنيتُ، فأقِم علي كتاب الله، فأعرض عنه، فعاد فقال: يا رسول الله، إني زنيتُ فأقِم عليَّ كتاب الله، فأعرض عنه، فعاد، فقال: يا

---

(١) الأوسط (١٢/ ٤٥١) قال رَحِمَهُ اللَّهُ: الإقرار بالزنا مرة واحدة يوجب الحد، للحديث الذي احتج به الشافعي، وبحديث عمران بن حصين، حيث أقرت الجهنية بالزنا، ولم تعترف أربع مرات، وقد ذكرت إسناده في باب قبل، والمعترف مرة واحدة عند أهل المعرفة باللغة معترف لا تنازع بينهم في ذلك.

(٢) في (ق): «في كل مجلس».

(١) سنن أبي داود (٤٤٢٦).

رسول الله، إني زنيتُ، فأقِم عليَّ كتاب الله، حتىٰ قالها أربع مرات، فقال له رسولُ الله ﷺ: «**قد قلتَها أربعَ مرات؛ فبمن؟**»، قال: بفلانة، رواه هكذا أبو داود[(١)].

وهذا نصٌّ فِي اعتبار التكرار فِي هذا الإقرار، ولو كان يجبُ الحدُّ بمرة واحدة لم يكن يعرض عنه، لأن النبيَّ ﷺ قال: «**تعافوا الحدودَ فيما بينكم فما بلغني منها فقد وجب**»[(٢)]؛ وروي عنه ﷺ أنه قال: «**ما ينبغي لوالي قوم أن يؤتى بحدٍّ إلا أقامه**»[(٣)]، فلما أعرض النبي ﷺ عن ماعز دل علىٰ أنه لم يكن وجب عليه الحد بما دون أربع مرات.

وأيضًا، روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال لماعز: إن أقررتَ الرابعة رَجَمَك النبي ﷺ[(٤)]؛ فدل هذا علىٰ أنه كان مشهورًا بينهم أن الرجم يثبت بإقرار أربع مرات.

ومن القياس: أنه قولٌ يثبتُ به حد الزنا، فوجب أن يكونَ من شرطه العدد، قياسًا علىٰ الشهادة.

وأيضًا، فإنكم قلتم إن اللعانَ يثبت به حد الزنا واشترطتم فيه التكرار، فيجب أن يكونَ الإقرار مثله.

ودليلُنا ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**واغدُ يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفتْ فارجمها**»[(١)] ولم يشترط تكرار الإقرار أربع مرات.

---

(١) سنن أبي داود (٤٤١٩).

(٢) أخرجه أبوداود (٤٣٧٦)، والنسائي (٤٨٨٦) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه أحمد (٣٩٧٧)، والحاكم (٨١٥٥) والطبراني في الكبير (٨٥٧٢) عن أبي ماجد الحنفي.

(٤) أخرجه أبو يعلىٰ (٤٠)، والحارث (٥١٢).

(١) أخرجه البخاري (٧٢٦٠)، ومسلم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

فإن قيل: كان عدد الإقرار أربع مرات مشهورًا بينهم معروفًا، فلهذا لم يثبته له.

فالجوابُ أن هذا غير صحيح، لا نسلِّمُ ما تدعونه من شهرته، والخبر دليلٌ عليهم؛ لأن قوله: «فإن اعترفت فارجمها» يقتضي اعتراف مرة واحدة، والعددُ يحتاج إلىٰ دليل.

وأيضًا، روىٰ عمرانُ بنُ حُصين حديث الجهنية لما أقرت أنها زنت: أن النبيَّ ﷺ أمر بها لما وضعت فرُجمت(١)، ولم يعتبر فِي ذلك تكرار إقرارها أربع مرات.

وروىٰ بُريدة أن الغامدية أتت النبيَّ ﷺ فقالت: إني فجرتُ! فقال: «ارجعي» فرجعت، فلما كان الغد أتته، فقالت: أتريد أن تردني كما رددتَ ماعزًا، فوالله إني لحبلىٰ(٢)، وساق الحديث، ولم يعتبر التكرار.

ومن القياس: أنه حقٌّ ثبت بالإقرار، فوجب ألا يُعتبر فيه التكرار، أصلُه: سائر الحقوق.

وأيضًا، فإنه سببٌ يوجب الحد، فجاز أن يثبتَ بإقرارِ مرةٍ واحدة؛ قياسًا علىٰ [القذف والشرب والسرقة.

وأيضًا، فإنه حدٌّ يسقطُ بإنكار مرة، فوجب أن يثبت بإقرارِ مرةٍ؛ قياسًا علىٰ](١) سائر الحدود.

وأيضًا، فإنه إذا أقر مرةً واحدةً بالزنا لم تسمع شهادة أربعة من الشهود عليه بالزنا، وإن كانوا قد شهدوا لم يُحكم بشهادتهم، فيجب أن يكونَ

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٩٥).

(١) ليس في (ق).

الإقرارُ قد أوجب مثل ما شهدوا به، لأن الشهادة لا يدفعها إلا ما هو أقوىٰ منها.

وإنما يمنعُ الإقرار من سماع الشهادة والحكم بها؛ لأن الإقرار أقوىٰ من الشهادة، وهو بينة من جهة نفسه، لا يلحقه فيه التهمة، والشهادة بينة من جهة الغير يلحقُه فيها[1] التهمة، والإقرار يثبتُ فِي أي موضع كان ولا يفتقر إلىٰ مجلس الحاكم، والشهادة لا تثبتُ إلا فِي مجلس الحاكم، فدل هذا علىٰ أن الإقرار أقوىٰ، وأن الشهادة إنما تسقطُ بالإقرار [لقوة الإقرار][2].

يدلُّ علىٰ صحة هذا أن الشهادة بينةٌ كاملةٌ، ولا يجوزُ أن تسقط البينة إلا بما هو أقوىٰ منها، فأما ما ليس ببينةٍ فلا يجوزُ أن يكونَ مسقطًا للبينة.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث ماعز، فهو أن النبيَّ ﷺ كان قد اتهم عقله، فلهذا أعرض عنه، يدلُّ عليه ما روي أن رجلًا من أسلم جاء إلىٰ النبي ﷺ فاعترف بالزنا، فأعرض عنه، ثم اعترف، فأعرض عنه حتىٰ شهد علىٰ نفسه أربع شهادات، فقال له النبي ﷺ: «**أبِكَ جنون؟!**» قال: لا، قال: «أحصنت؟» قال: نعم، فأمر به النبي ﷺ فرُجم فِي المصلىٰ[1]، وهذا يدلُّ علىٰ أن إعراضه كان لأنه اتهمه بالجنون واختلال العقل، ولهذا روي فِي حديث آخر أن النبيَّ ﷺ قال: «**استنكهوه**»[2].

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه يحتمل ألا يكون الإقرار صريحًا، فلما صرح به آخر مرة[3] أمر برجمه.

---

(١) في (ص، ق): «فيه».

(٢) ليس في (ق).

(١) أخرجه البخاري (٦٨٢٥)، ومسلم (١٦٩٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٥١٩) وابن أبي شيبة (٢٩٢١٩) من قول ابن مسعود رضي الله عنه.

(٣) في (ق): «في المرة الرابعة».

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه روي أنه كرر خمس مرات؛ فروىٰ أبو داود[١] عن أبي هريرة ﵁ قال: جاء الأسلمي إلىٰ نبي الله ﷺ، فَشَهِد علىٰ نفسه أنه أصاب امرأة حرامًا - يقولها أربع مرات - والنبيُّ ﷺ فِي كُلِّ ذلك يُعرض عنه، فأقبل عليه فِي الخامسة، فقال: «**أنكتها؟**» قال: نعم. قال: «**غاب ذلك منك فِي ذاك منها؟**» قال: نعم، قال: «**كما يغيبُ المِروَدُ فِي المُكْحُلة، والرِّشاءُ فِي البئر؟**» قال: نعم، قال: «**هل تدري ما الزنا؟**» قال: نعم، أتيتُ منها حرَامًا ما يأتي الرجلُ من امرأته حلالًا. قال: «**فما تريدُ بهذا القول؟**» قال: أريد أن تطهرني، فَأَمَر به فَرُجم، وهذا يدلُّ علىٰ أنه كرره خمس مرات، وذلك يعارِضُ ما ذكره المخالف.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الشهادة، فهو أنَّا نقلبُ عليهم فنقول: وجب أن لا يتغير[٢] التكرار من شخصٍ وآخر، قياسًا علىٰ الشهادة.

فإن قال المخالف: إذا قلت هذا انتقض باللعان.

فالجوابُ أن اللعان لا يدخل علىٰ هذا؛ لأن اللعان لا نثبت به حد الزنا علىٰ الإطلاق، وإنما نثبت به حد الزنا فِي موضع دون موضع، فلم يدخل علىٰ العلة المطلقة.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه لا يجوزُ اعتبار الإقرار بالشهادة، لأن الشهادة يعتبر فيها العدد فِي غيره من الحقوق، ولا يُعتبر فِي الإقرار، ولا يجوزُ قياسُ الإقرار علىٰ الشهادة، فكلذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن اللعان، فهو أن الإلزام لا يصحُّ علىٰ أصل المخالف، وإنما هو علىٰ أصلنا، فنقول: اللعانُ عندنا يمين، ويجوزُ أن يُعتبر التكرار فِي

---

(١) سنن أبي داود (٤٤٢٨).

(٢) في (ص): «يعتبر»! وهو تصحيف.

اليمين ولا يُعتبر فِي الإقرار كما قلنا فِي القسامة[١]، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَمَتَى رَجَعَ تُرِكَ، وَقَعَ بِهِ بَعْضُ الْحَدِّ أَوْ لَمْ يَقَعْ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أقر بحدٍّ هو حقٌّ لله تعالىٰ ورجع عنه قُبل رجوعه، وسقط الحد.. وبه قال أبو حنيفة، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وهو مذهب عطاء، والزهري، وحماد[٣].

وقال سعيد بن جبير، والحسن، وابن أبي ليلىٰ، وعثمان البتي، وأبو ثور، وداود: لا يُقبل رجوعه[٤].

وعن مالكٍ روايتان؛ إحداهما مثل قولنا[٥]، والأخرىٰ[٦] : [لا يقبل رجوعه[١]][٢].

وقال الأوزاعي: لا يُحد للزنا، ويحد للفرية علىٰ نفسه.

واحتجَّ من نصرهم بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**واغدُ يا أُنيس على امرأة هذا فإن اعترفتْ فارجُمْها**»[٣]؛ وظاهر هذا الخبر يوجب أنه لا يسقط

---

(١) سبق (ص ٣٠٨).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

(٣) وعزاه في الأوسط (١٢/ ٤٥٢) لجماعة آخرين.

(٤) الأوسط (١٢/ ٤٥٣).

(٥) وهي رواية القعنبي عنه كما في الأوسط (١٢/ ٤٥٢ - ٤٥٣).

(٦) ليس في (ق).

(١) وهي رواية ابن عبد الحكم عنه كما في الأوسط (١٢/ ٤٥٣).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أخرجه البخاري (٧٢٦٠)، ومسلم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة رَضِوَٱللَّهُعَنْهُ.

بعد الاعتراف ويكون الرجمُ واجبًا بكل حال.

وأيضًا، روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَن أصاب شيئًا من هذه القاذورات فليستَتِرْ بِسِتْرِ الله؛ فإن مَن يُبْدِ لنا صفْحَتَه نُقِم عليه حدَّ الله**»[١]، فدل علىٰ أنه ليس بعد إبداء الصفحة إلا إقامة الحد، سواء رجع عن إقراره أو لم يرجع.

ومن القياس: أنه حقٌّ ثبت بالإقرار، فلا يسقطُ بالرجوع عنه، أصلُه: حقُّ الآدميين من الدين والعين والعقود وغير ذلك.

وأيضًا، فإن الحدَّ يثبتُ بالإقرار كما يثبت بالبينة، وقد أجمعنا علىٰ أن ما ثبت بالبينة لا يسقطُ بالرجوع، فكذلك ما ثبت بالإقرار وجب أن لا يسقطُ بالرجوع.

ودليلُنا: ما روىٰ جابر رضي الله عنه قال: لما رجمنا ماعزًا فوجد مسَّ الحجارة صرخ: يا قوم رُدُّوني إلىٰ رسول الله ﷺ فإن قومي قتلوني وغروني وأخبروني أن رسولَ الله ﷺ غيرُ قاتلي؛ فلم ننزعْ عنه حتىٰ قتلناه، فلما رجعنا إلىٰ رسول الله ﷺ قال: «**فهَلَّا تركتموه وجئتموني به**»[٢] فوجهُ الدليل منه أن النبي ﷺ قال: «**فهلا تركتموه**» وهذا يدلُّ علىٰ سقوط الحد عنه بالرجوع، وإلا لم يكن لهذا القول فائدة.

فإن قيل: فائدتُه ما روي عن جابر أنه قال هذا لِيستبْينَه رسولُ الله ﷺ فأما لترك حدٍّ فلا.

فالجوابُ: أن هذا ليس من قول النبيِّ ﷺ، وإنما هو من قول جابر، فلا حجة فيه، وذلك أن مجيئه إلىٰ رسول الله واعترافه بذنبه وسؤاله تطهيره توبة منه، ولهذا قال ﷺ فِي الجهنية: «**لقد تابت توبةً لو قُسمت على سبعين من**

---

(١) سبق تخريجه (ص ٤٩٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٢٠).

أهلِ المدينةِ وسِعتْهُم»[١]، وقال فِي الغامدية: «**لقد تابت توبةً لو تابها صاحِبُ مَكْسٍ غُفر له**»[٢].

وجوابٌ آخرُ، وهو أن التوبة لا تختص بمجلس رسول الله ﷺ فلا يجوزُ أن يكونَ الرد إلىٰ رسول الله ﷺ للتوبة؛ لأنه يمكن أن يتوب فِي موضعه.

وأيضًا، روىٰ أبو داود فِي سننه[٣] عن بُريدة قال: قال لنا أصحابُ رسول الله: إن الغامديةَ وماعزَ بنَ مالك لو رجعا بعد اعترافِهما لم يطلبهما.

وأيضًا، روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لعلك قَبَّلت! لعلك لَمَست!**»[٤] وهذا يدلُّ علىٰ أنه لو رجع بعد الاعتراف بالزنا كان يقبلُه ويسقطُ الحد عنه.

ومن القياس: أنه حدٌّ لله؛ يثبت بقول من جهته، فجاز أن يسقط بالرجوع عنه، أصلُه: القتل بالردة، **وأيضًا**، فإن الحد يثبتُ بشهادة الشهود كما يثبت بالإقرار، ثم ثبت أنه[١] يسقطُ بالرجوع عن الشهادة، فكذلك يسقطُ بالرجوع عن الإقرار، وتحريرُه أنه حدٌّ ثبت بقولٍ يدخله الصدقُ والكذبُ، فوجب أن يسقط بالرجوع عنه، أصلُه: الشهادة.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله ﷺ: «اغْدُ يا أُنيس على امرأة هذا؛ فإن اعترفتْ فارْجُمها»، فهو أنا نقول بموجبه؛ لأن إقامة الحد تجب بالاعتراف، وإنما الخلافُ إذا رجع عن الاعتراف، وليس فِي الخبر ما يدلُّ علىٰ بيان حكمه.

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٦) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٩٥) من حديث بريدة رضي الله عنه.

(٣) سنن أبي داود (٤٤٣٤).

(٤) أخرجه البخاري (٦٨٢٤)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(١) في (ق): «أن الحد».

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «فإن مَن يُبد لنا صفحَتَه نُقِمْ عليه حدَّ الله»، فهو أنه لا حجة فيه؛ لأنه إذا رجع عن إقراره فليس بمبدٍ لنا صفحته.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياس على حقوق الآدميين، فالمعنىٰ فِي حقوق الآدميين أنه يجب إظهارها، وليس كذلك حقوق الله تعالىٰ، (فإنه لا يحبُّ إظهارُها، فكان سِتْرها وكتمانُها)[١] أفضل لقول النبي ﷺ: **«هلا سَتَرته بثوبك يا هَزَّال»**[٢]؛ وقوله ﷺ: **«مَن أصاب مِن هذه القاذوراتِ شيئًا فليستَتِرْ عنَّا بِستْرِ الله»**[٣].

وأما الجوابُ عن البينة، فهو أن البينة دليلنا؛ لأن الشاهد إذا رجع عن شهادتِهِ سقط الحد، فكذلك المقرُّ إذا رجع عن إقراره وجب أن يسقط.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن الشهادة إن كانت علىٰ إقرار المقر بالزنا، فإن الرجوعَ يصح، وإن كانت علىٰ فعل الزنا فالرجوعُ عن الفعل لا يصح، وإنما يصحُّ الرجوع عن الخبر الذي يدخله الصدقُ والكذبُ، وإن قال: لم أزن، وليس كما شهد الشهود، كان ذلك تكذيبًا للشهود، ولا يُقبل من المشهود عليه، وليس كذلك الرجوعُ عن إقراره فإن ذلك تكذيبٌ لنفسه، وذلك يجوزُ قبوله كما إذا أنكر حقًّا ثم اعترف به.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه[١]**، فإن الحقوقَ التي تثبتُ بالإقرار على ثلاثة أضرب؛**

---

(١) في (ق): «فإن كتمانها وسترها».

(٢) أخرجه أبوداود (٤٣٧٧)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٤٣٤)، عن يزيد بن نعيم، عن أبيه رضي الله عنه.

(٣) سبق تخريجه (ص ٤٩٥).

(١) خلافًا لابن المنذر رحمه الله فإنه نصر القول بعدم قبول الرجوع فإنه قال في الأوسط (١٢/ ٤٣٥- ٤٥٤): (أما حجة الشافعي في هذا الباب فقوله في أمر ماعز: «ألا تركتموه»=

حقٌّ لله تعالى، وحقٌّ للآدميين، وحقٌّ يتعلق (بحق الله وحق الآدميين)[١].

فأما حقُّ الله تعالىٰ وحده، فإنه يصح الرجوع عنه، مثل حد الزنا والشرب والقتل بالردة.

وأما حقُّ الآدميين، فإنه لا يصحُّ الرجوعُ عنه بعد الإقرار به، مثل الديون والعقود، وما أشبه ذلك.

وأما القصاصُ وحدُّ القذف فمن حقوق الآدميين عندنا.

وأما ما يتعلقُ بالحقين، فمثل الزكاة، فإنها إذا ثبتت بالإقرار لم تسقط بالرجوع لتعلقِ حقِّ الآدميين به.

وأما القطعُ فِي السرقة فإن أبا اسحاق قال فِي «الشرح»: فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يسقط بالرجوع؛ لأن القطع جعل صيانة لأموال الآدميين؛ فجرىٰ مجرىٰ ما يتعلق بالحقين، **والوجه الثاني**: يسقط بالرجوع - وهو الصحيحُ - لأن القطع فِي السرقة حقٌّ لله تعالىٰ لا يتعلق بحقِّ الآدميين، وإنما الذي هو حقُّ الآدمي ضمانُ المسروق فإذا أقر بسرقة مال، ثم رجع عن إقراره سقط القطعُ، ولم يسقط الضمان، والله أعلم.

فرع

إذا أقر بالزنا فلما وجد مسَّ أَلَم الحجارة، هرب، فإن المستحبَّ تخليتُه،

=قال: فكل حد له فهكذا، وقد احتج بعض من يرىٰ أن الحد لا يسقط عنه برجوعه بعد وجوبه عليه، بأنهم قد أجمعوا علىٰ إيجاب الحد عليه باعترافه، فإذا رجع اختلفوا في سقوط الحد الذي أجمعوا أنه واجب عليه، فغير جائز إسقاط حد قد وجب إلا بإجماع مثله، أو خبر عن الرسول لا معارض له..).

(١) في (ق): «بهما».

وألَّا يُتبع؛ فإن أتبع وقُتِل لم يَجب الضمان، والدليلُ علىٰ ذلك ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال فِي ماعز: «**هلا تركتموه!**»(١) ولم يوجب الضمان علىٰ من قتله.

وأيضًا، فإن الهربَ ليس بصريح فِي الرجوع، فإذا هرب استحببنا أن يتركوه، ولم نوجب ذلك عليهم، ولم يحقن بذلك دمه حتىٰ يحصل رجوعٌ صريحٌ عن إقراره فإذا خليناه، فهرب، ثم عاد، فإن كان مقيمًا حددناه، وإن رجع عنه أسقطنا الحد عنه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُقَامُ حَدُّ الْجَلْدِ عَلَى حُبْلَى)(٢)؛ الفصل.

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ههنا ما يُؤخر من الحد وما يُعجل، **وجملتُه**: أن الحد لا يخلو من أن يكونَ جلدًا أو رجمًا:

فإن كان جلدًا لم يخْلُ الزاني الذي وجب الحدُّ عليه من أن يكونَ رجلًا أو امرأة، فإن كان رجلًا لم يخْلُ من أن يكونَ قويًّا يطيق الجلد أو ضعيفًا.

فإن كان قويًّا، فلا يخلو من أن يكونَ الزمان معتدلًا أو شديد الحر أو البرد، فإن كان معتدلًا وجب تعجيلُ الحد، ولا يجوزُ تأخيره، والأصلُ فِي ذلك قوله تعالىٰ: ﴿**ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ**﴾ [النور:٢] وقوله ﷺ: «**البكرُ بالبكرِ جلدُ مائةٍ وتغريبُ عام**»(١)، وإن كان الزمانُ شديدَ الحر أو البرد، فإنه يؤخر الحد إلىٰ اعتدال الزمان؛ لأن المقصود من إقامة الحدِّ عليه

---

(١) سبق تخريجه (ص ٥٥٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٠) من حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

هو الردع والزجر دون القتل وإقامة الحد عليه فِي زمان شديد الحر والبرد معين علىٰ قتله.

والدليلُ علىٰ أن الجلد لا يُقصد به قتلُه أنه يفرِّقُ علىٰ جميع بدنه، ولا يُضرب موضع واحد، ويتقي منه المقاتل، ويكون السوطُ بين سوطين لا جديد ولا خلِق.

وأما إن كان ضعيفًا فلا يخلو؛ إما أن يكونَ بمرضٍ أو خِلقة.

فإن كان بمرض فلا يخلو المرض من أحد أمرين: إما أن يكونَ مما يزول فِي الغالب أو مما لا يُرجىٰ زواله.

فإن كان مما يزولُ فِي الغالب أخَّر الجلد حتىٰ يبرأ أو يطيق الجلد؛ لأنا لو جلدناه فِي حال المرض قتلناه، وذلك لا يجوز.

وهكذا إذا كان قد قُطعت يده فِي السرقة ولم يبرأ أو أقيم عليه حدٌّ آخر أو قُطع طرفه قصاصًا، وما أشبه ذلك، فإنه لا يقام عليه الحدُّ، ويكون بمنزلة المريض حتىٰ يبرأ، فإذا برأ أُقيم عليه الحدُّ.

وإن كان مَأيُوسًا من زواله، أو كان ضعيفَ الخِلقة من غير مرضٍ فإن حكمهما واحد، وهو أن يجمع له مائة شمراخ، فيضرب بها ضربة واحدة.

وقال مالك: لا يجزئُ ذلك، ولا بد من أن يُضرب مائة ضربة بالسوط.

واحتجَّ بقوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] وقوله ﷺ: «**البكرُ بالبكرِ جلدُ مائة**»(١) **وأيضًا**، فإن الحامل لا يقام عليها الحدُّ هكذا، ولكن يؤخر حتىٰ تجلد بعد الولادة مائة جلدة، فكذلك ههنا.

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٠) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

ودليلُنا ما روىٰ أبو داود فِي السنن[١] عن أبي أمامة [بن سهل][٢] بن حُنيف أنه أخبره أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار اشتكىٰ حتىٰ أضنىٰ[٣]، فعاد جلدُه علىٰ عظمه، فدخلت عليه جاريةٌ لبعضهم فهشَّ إليها، فوقع عليها، فلما دخل عليه رجالُ قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال لهم: استفتوا لي رسول الله ﷺ؛ فإني قد وقعتُ علىٰ جارية دخلت عليَّ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضُّر مثل الذي هو به، ولو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد علىٰ عظم، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة[٤]، وهذا نص.

ويدلُّ عليه قولُه تعالىٰ فِي قصة أيوب لمَّا حلف ليضربن امرأته مائة فأوحىٰ الله تعالىٰ إليه: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾[١] [ص: ٤٤] والضغث: حزمة عيدان، وقيل: أَسْلٌ[٢].

وأيضًا، قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانت الصلاة تختلف علىٰ حسب اختلاف حال المصلي، فالحدُّ بذلك أولىٰ.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أن أخبارنا خاصة فِي موضع الخلاف، فوجب أن يقضىٰ بالخاص علىٰ العام، فكذلك الجوابُ عن الخبر.

---

(١) سنن أبي داود (٤٤٧٢).

(٢) ليس في (ص).

(٣) أصابه الضنا وهو شدة المرض وسوء الحال حتىٰ نحل بدنه وهزل.

(٤) أحمد (٢٤٠٠٩) وابن ماجه (٢٥٧٤) بنحوه.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٦١٣٢) عن عبيد بن عمير.

(٢) الأسل نوع من شجر الغابة وهو نبات ذو أغصان رقيقة حديدة الأطراف.. مطالع الأنوار (٥/ ١٣٩).

فأما قولُهُم إن الحاملَ لا تُضرب بمائة شمراخ، فالجوابُ عنه أن الحامل لها حالةٌ يمكنُ جلدُها فيها؛ وهي إذا ولدتْ وخرجتْ من نفاسها فأُخِّرت إلىٰ تلك الحالة لِضَعْفِ[1] الخِلقة.

ومن به مرضٌ لا يرجىٰ زواله حاله يمكن إقامة الحدِّ عليه فيها أُقيم الحدُّ عليه حسب حاله.

هذا كلُّه فِي الرجل؛ فأما المرأةُ فلا تخلو من أن تكونَ حاملًا أو حائلًا.

فإن كانت حائلًا كان حكمُها حكمَ الرجل.

وإن كانت حاملًا لم يجُزْ[2] إقامةُ الحدِّ عليها، لأن فِي ذلك إتلافًا لولدها، وربما كانت معونةً علىٰ قتلها؛ لأن الحامل تضعف قوتها فوجب تأخير جلدها.

إذا ثبت هذا، فإن أقام الحدَّ علىٰ المحدود فِي الحال فتلف المحدود، فكلُّ موضع قلنا يجوز له إقامتُه فإنه لا ضمانَ عليه، لأن الحقَّ قتله، وكلُّ موضع قلنا يؤخره فأقام الحدَّ فإن أدىٰ إلىٰ إسقاط الجنين ضمن الجنينَ قولًا واحدًا، فإذا أدىٰ إلىٰ موت المحدود فإن الشافعيَّ نصَّ علىٰ أنه لا يجبُ الضمان، وقال فِي الإمام إذا أمر الخاتنَ فختن فِي حرٍّ شديدٍ أو بردٍ شديدٍ فأدىٰ إلىٰ موته وجبت ديته علىٰ عاقلة الإمام[1].

واختلف أصْحابُنا فِي ذلك:

فمِنهُم مَن قال: لا فرق بين المسألتين فخرجهما علىٰ قولين، أحدهما يجب الضمان، والثاني لا يجب الضمان.

---

(١) في (ق): «لا لضعف».

(٢) في (ق): «يجز».

(١) الأم (٦/ ٩٣ - ٩٤) جناية السلطان.

ومِنهُم مَن قال: لا يجب الضمان بإقامة الحد، ويجب بالأمر بالختان، وفرَّق بينهما بأن إقامة الحدِّ مقدرةٌ بالشرع غير مجتهد فيها، والختانُ مجتهدٌ فيه، فإذا مات كان بمنزلة موته من التعزير فيجب الضمان علىٰ الإمام، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

هذا كلُّه فِي الجلد، فأما إذا كان الحدُّ الواجبُ رجمًا، فإن كان المحدودُ رجلًا - وكان قويًّا والزمانُ معتدلًا - رُجِم فِي الحال، سواء ثبت ببينة أو بإقرار.

وإن كان قويًّا والزمانُ غير معتدل بشدة حرٍّ أو بردٍ فإن ثبت بالبينة رُجم فِي الحال قولًا واحدًا، وإن ثبت بالإقرار فالمذهب أنه يُرجم.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يُرجم؛ لأنه ربما رجع عن إقراره بعد أن رُجم بعض الرجم وأثر فِي جسمه، فإذا خليناه كان للزمان تأثيرٌ فِي المعونة علىٰ قتله، وذلك لا يجوز فوجب تأخيره.

وهذا غير صحيح؛ لأن المقصودَ قتلُه، والزمانُ معينٌ علىٰ المقصود، فلم يكن مانعًا منه.

وأما الجوابُ عما قاله من جواز الرجوع، فهو أنه يُنتقض به إذا ثبت بالبينة، فإن الشهود يجوزُ أن يرجعوا بعد مضي بعض الزمان، ولا يمنع ذلك من رجمه فِي هذا الزمان؛ فإن كان مريضًا مرضًا يُرجىٰ زوالُه فهو علىٰ ما ذكرتُه [من أنه](١) إن ثبت بالبينة رُجم، وإن ثبت بإقراره فهو علىٰ الخلاف [بين أصحابنا، والصحيحُ أنه يرجم.

---

(١) ليس في (ق).

وإن سرق وهو ضعيفُ الخِلقة وثبتت السرقة بالبينة قُطع قولًا واحدًا؛ وإن ثبتت السرقة بإقراره][١] فالصحيحُ أنه يقطع.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يُقطع كما لا يُجلد؛ لأنا قد بينا فيما مضىٰ أنه يُجمع له مائة شمراخ، ويُضرب بها ضربةً واحدةً، ولا يُجلد، فكذلك ههنا لا يُقطع ويخلىٰ سبيله.

وهذا غير صحيح؛ لأن هذا يُؤدي إلىٰ إسقاط الحدِّ أصلًا فإنه لا بدل له يُرجع[٢] إليه، وإذا كان مريضًا مرضًا لا يُرجىٰ زوالُه فهو بمنزلة ضعيف الخِلقة الذي لا يطيق الجلد والقطع، فيكون علىٰ الاختلاف الذي ذكرتُه، والصحيحُ أنه يُقطع.

ويجب أن يكونَ فِي رجمهما وجهان؛ أحدهما: يرجمان - وهو الصحيحُ - والثاني: لا يرجمان كما قال هذا القائل مِن أصحابِنا إنهما لا يقطعان.

وأما إذا كان الذي وجب عليه الرجمُ امرأةً فإن كانت حائلًا فهي بمنزلة الرجل، وإن كانت حاملًا لم يجز رجمُها؛ سواء ثبت الرجمُ بالبينة أو بإقرارها[١]، فهي بمنزلة الرجل.

والدليلُ علىٰ ذلك أن النبيَّ ﷺ لم يرجم الجهنيةَ لما اعترفت بالزنا، وقال لوليها: «**أحسِنْ إليها فإذا وضعتْ فجِئْ بها**»[٢] وقال للغامدية: «**ارجعي**

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص، ق): «ويرجع» وإثبات الواو غلط.

(١) قال في الأوسط (١٢/ ٤٤٧): أجمع أهل العلم علىٰ أن المرأة إذا اعترفت بالزنا وهي حامل أنها لا ترجم حتىٰ تضع حملها.

(٢) سبق تخريجه قريبًا.

حتى تلدي»[(١)]، فدل ذلك علىٰ أن الحُبْلىٰ لا يجوز رجمها.

وأيضًا، فإن فِي قتلها قتلَ ولدها، وليس علىٰ الولد سبيل، فلا يجوزُ قتلُه.

إذا ثبت هذا، وولدتْ تُركت حتىٰ تسقي المولود اللِّبَأَ[(٢)]، فإنه يقال إن الولد لا يعيش إلا به، فإذا سقته اللِّبَأ، نُظر، فإن لم يكن من يرضِعُ الصبيَّ ويكفله تُركت حتىٰ ترضعه، وإن كان هناك من يكفلُه ويرضِعُه سُلم الصبيُّ ورُجمت الأم[(٣)].

فرع

إذا أراد الإمامُ أن يرجم رجلًا أو امرأةً فهل يحفُرُ لهما أم لا؟

قال أصحابُنا: لا يُحفر للرجل[(١)]، ولكن يدورون حوله، ويرجمونه،

---

(١) سبق تخريجه قريبًا.

(٢) اللِّبَأ، مهموز مقصور: أول حَلْب عند وضع المُلَبِّئ، وتقول: لَبَأَتِ الشاةُ ولدها: أَرْضَعَتْه اللِّبَأَ .. العين (٨/ ٣٤١).

(٣) اختلف أهل العلم - بعد إجماعهم علىٰ أن الحبلىٰ لا ترجم حتىٰ تضع - في الوقت الذي ترجم بعد وضع حملها، وذلك علىٰ ثلاثة أقوال؛ أحدها: أن يقام عليها الحد إذا وضعت. والثاني: أن تترك حتىٰ تفطمه حولين كاملين، والثالث: إقامة الحد عليها إذا كان الحد جلدًا وتعلَّت من نفاسها، وإن كان رجمًا رُجمت حين تضع، قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ: والذي يجب أن ترجم إذا وضعت حملها، وتأخير الحد الواجب بعد وضع الحمل بغير حجة غير جائز .. الأوسط (١٢/ ٤٤٧- ٤٤٨).

(١) المشهور: الجزم بأنه لا يحفر للرجل، والخلاف إنما هو في المرأة، واستشكل الإسنوي ما قيل في حق الرجل بما في صحيح مسلم: أن ماعزًا حفر له وبما في سنن أبي داود: أن فتىٰ محصنًا اعترف بالزنا فحفر له ورجم، ومال الإمام البلقيني إلىٰ أن الإمام يتخير في الحفر للرجل؛ إن شاء حفر له وإن شاء لم يحفر قال: وهو الموافق لمقتضىٰ الأحاديث الصحيحة بل يمكن أن يدعىٰ في ذلك السنة، قال: ولو بلغ الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الحديثان اللذان فيهما الحفر لقال به تخييرًا أو سنة .. تحرير الفتاوي (٣/ ٢٠٠) ولعل هذا أقرب للصواب كما قال ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٤٤٣): فإن حفر للمرجوم والمرجومة فجائز، وإن لم يحفر ورجم=

سواء ثبت الزنا ببينة أو بإقراره، والدليلُ علىٰ ذلك أن النبيَّ ﷺ أمر برجم ماعزٍ[١]، ولم يحفر له.

وإن كانت امرأةً؛ فإن ثبت الزنا بإقرارها لم يُحفر لها، وإن ثبت بالبينة فإن شاء حَفَرَ لها وإن شاء لم يحفر.

هكذا ذكر القاضي أبو حامد فِي «الجامع»! ولا نعلم من أين نقله، والذي تقتضيه السُّنة أن يكونَ التخييرُ إذا ثبت بالإقرار؛ لأن النبيَّ ﷺ حفر للغامدية إلىٰ الثندوة[٢] ولم يحفر للجهنية، وكان ثبت الزنا بإقرارهما[١]؛ فدل ذلك علىٰ أن التخيير إذا ثبت الزنا بالإقرار، فيكون بالضِّد مما حكاه القاضي أبو حامد، فإذا ثبت بالبينة حفر، وإذا ثبت بالإقرار كان الإمام فِي ذلك بالخيار[٢].

• فَصْلٌ •

إذا وطئ رجلٌ امرأةً بشبهة، وعنده أنها زوجتُه أو جاريتُه، وإذا هي أجنبيةٌ

=في غير حفرة أجزأ، والحفر أحب إلي إن ثبت خبر بريدة، لأن ذلك أمكن للرامي، فإذا ثبت خبر بريدة، فهو أولىٰ والذي يثبت أولىٰ ممن ينفي.

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) أخرجه أحمد (٢٠٣٧٨) وأبو داود (٤٤٤٣) عن أبي بكر ﷺ، والثندوة وزنها فنعلة بضم الفاء والعين، قيل هي مغرز الثدي، وقيل هي اللحمة التي في أصله، وقيل هي للرجل بمنزلة الثدي للمرأة، وكان رؤبة يهمزها، قال أبو عبيد: وعامة العرب لا تهمزها.. المصباح المنير (١/ ٨٠).

(١) في (ق): «بإقرار منها».

(٢) فإن رجمت بإقرارها ففي الحفر لها وجهان؛ أحدهما: لا يحفر لها ليكون عونًا لها علىٰ هربها إن رجعت عن إقرارها، والوجه الثاني: أن يحفر لها تغليبًا لحق صيانتها وسترها، قد أمر رسول الله ﷺ أن يحفر للغامدية إلىٰ الصدر وكانت مقرة.

منه لم يجب الحدُّ، ولم يكن هذا الوطء زنا؛ وقال أبو حنيفة: هو زنا يوجبُ الحدَّ.

واحتجَّ بأنه ليس فيه أكثر من أنه يزعم أنه ظنَّها حلالًا[١]، وذلك لا يُسقط الحد، الدليلُ عليه الرجلُ إذا زنا ثم قال «ظننتُ أنه حلال» فإنه لا يُقبل منه، ويجبُ الحد، فكذلك ههنا.

ودليلُنا قوله ﷺ: «**ادرؤوا الحدودَ بالشُّبهاتِ**»[٢]، وقوله ﷺ: «**ادرؤوا الحدودَ ما استطعْتُم؛ فلأنْ يُخطئَ الإمامُ فِي العفْوِ خيرٌ له مِن أن يخطِئَ فِي العقوبةِ**»[٣]، وهذا موضعُ شبهة، فوجب درءُ الحد.

ومن القياس: أنه وطءٌ يتعلقُ به تحريمُ المصاهرة، فوجب أن لا يوجب الحد، أصلُه: إذا وطئ فِي نكاح فاسد، فإنه وطئها وهو يعتقد أنها حلالٌ له، فلا يجبُ عليه الحد، أصلُه: إذا زُفَّت إليه أختُ امرأته.

فإن قيل: إذا زُفَّت إليه أختُ امرأته، وقيل له: «إنها زوجتك» حلَّ له وطؤها، فكان ذلك شبهةً فِي درء الحد، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه ليس فيه أكثر من أنه ظنها[١] امرأتَه أو جاريتَه، وهذا لا يوجبُ درءَ الحد.

والجوابُ: أنه لا فرق بين الموضعين، لأن الظن عن الخبر وعن الأمارة واحد، فإن الخبر أمارةٌ توجب غلبة الظن، فلا فرق بين الموضعين.

---

(١) في (ق): «وطئ حلالًا له».

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٥٤٥)، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعًا».. وأخرجه الترمذي (١٤٢٤)، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة».

(٣) هو نفسه السابق، وذكر الترمذي أنه روي موقوفًا وهو أصح من المرفوع.

(١) في (ق): «وطئها ظنًا أنها».

فأما الجوابُ عما احتجوا به بمن وطئ امرأةً أجنبيةً مع العلم بحالها، وقال: ظننتُ أن الزنا حلال، فهو أن هذا كاذبٌ فِي قوله؛ لأنه لا يجوز أن يكونَ نشأ فِي بلاد الإسلام وهو يظنُّ أن الزنا حلال، بل يجبُ أن يكونَ عارفًا بتحريمه ضرورة، فإذا كان كذلك لم نصدِّقه فِي خبره، وليس كذلك ههنا، فإنا نصدِّقه فيه كما نصدِّقه فيه إذا زُفَّت إليه أختُ امرأته فوجب أن ندرأ الحد.

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ[(١)]: فإن كان هذا نشأ فِي بادية نائية عن بلاد الإسلام، أو كان قريبَ عهدٍ بالإسلام وأمكن صدقه قُبِل قوله، ولم آخذه، فإذا كان كذلك سقط القياس، والله أعلم بالصواب.

فرع

إذا استدخلت امرأةٌ ذَكَرَ نائم أجنبي، وهي عالمةٌ بحاله، وجب عليها الحدُّ، ولا يجبُ عليه، وقال أبو حنيفة: لا يجبُ عليها الحدُّ (كما لا يجب)[(١)] عليه، والطريقُ فِي هذه المسألة قد بينتُه فِي العاقلة إذا مكَّنت مجنونًا من نفسها، وقد مضىٰ ذلك فأغنىٰ عن الإعادة.

• فَصْلٌ •

إذا أقرَّ الأخرسُ بالزنا بالإشارة أو الكتابة[(٢)] صح إقرارُه، ووجب عليه

---

(١) قال رَحِمَهُ اللَّهُ في الأم (٣/ ١٤٩): وإذا رهن الرجل الرجل الجارية، ثم وطئها المرتهن أقيم عليه الحد فإن ولدت فولده رقيق، ولا يثبت نسبهم، وإن كان أكرهها فعليه المهر، وإن لم يكرهها فلا مهر عليه، وإن ادعىٰ جهالة لم يعذر بها إلا أن يكون ممن أسلم حديثًا أو كان ببادية نائية أو ما أشبهه .

(١) في (ق): «ولا».

(٢) الكتابة: بالمثناة وبعدها ألف بعدها باء موحدة، ولا يصح أن تكون الكناية؛ لأنها لا تتصور من الأخرس.

الحدُّ، وقال أبو حنيفة: لا يصح إقراره بالزنا.

واحتجَّ مَن نصره بأن الحدود لا تثبت[١] إلا بتوقيف أو اتفاق، وليس ههنا واحدٌ منهما، فوجب ألَّا يثبت الحد.

وأيضًا، فإن هذه الإشارة تقومُ مقام العبارة، وكلُّ سببٍ قام مقام غيره لا يثبت به الحد، أصلُه: الشاهد والمرأتان، والشهادة علىٰ الشهادة، وكتاب القاضي إلىٰ القاضي، والكناية[٢]، فإنها لما قامتْ مقام التصريح، لم يثبت بها الحد؛ ولأن حد الزنا لا يجبُ إلا بإقرارٍ صحيحٍ بصريح الزنا، ولا يمكن الإشارةُ إلىٰ صريحه، فلم يجب الحد بها.

ودليلُنا قوله ﷺ: **«مَن أصاب مِن هذهِ القاذوراتِ شيئًا فليسْتَتِرْ بِسِتْرِ الله، فإنه من يُبْدِ لنا صفحَتَه نُقِمْ عليه حدَّ الله»**[٣] وهذا قد أبدىٰ صفحته فوجب الحد؛ ولأن من صح طلاقُه أو عقودُه أو إقرارُه بغير الحد؛ صح إقرارُه بالحد، أصلُه: الناطق.

وأيضًا، فإن ما ثبت بالعبارة[١] وجب أن يثبت من الأخرس بالإشارة، أصلُه: سائر الأحكام.

فإن قيل: يبطل بالشهادة.

فالجوابُ: أن مذهبَ الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن شهادة الأخرس مقبولة، ذكره أبو بكر بن المنذر فِي «كتاب الشهادة»[٢]، فقال: قال المزني: تُقبل شهادة

---

(١) في (ق): «الحد لا يثبت».

(٢) الكناية ههنا بالنون بعدها ألف بعدها مثناة تحتانية.

(٣) سبق تخريجه (ص ٤٩٥).

(١) في (ق): «من العبارة».

(٢) قال في الأوسط (٧/ ٢٨٧): وذكر المزني أن هذا قول الشافعي إذا عقل عنه نكاحه، وطلاقه=

الأخرس علىٰ وجه[١] للشافعي بالإشارة كما تُقبل دعواه وإقراره وسائر عقوده.

فإن قيل: ينتقضُ بإشارة الأخرس فِي الصلاة، فإنها لا تبطل الصلاة، وإذا نطق الناطقُ فيها عامدًا بطلتْ صلاتُه.

فالجوابُ أن مِن أصحابِنا مَن قال الإشارةُ فِي حقِّ الأخرس بمنزلة العبارة، فوجب أن تبطل صلاتُه، فعلىٰ هذا سقط السؤال.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن الإشارة قامت مقام العبارة، فهو أنها إذا قامت مقام العبارة وجب أن يجب بها الحد، كما يجب بالعبارة، وأما شهادة الرجل والمرأتين فإنها لم تقم مقام شهادة الرجلين لأنه يجوزُ أن يحكم بها مع إمكان الحكم بشهادة الرجلين.

وأما الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي؛ ففيها قولان، أحدهما: يحكمُ بهما، فعلىٰ هذا سقط القياس[١]، والقول الثاني: لا يحكم بهما فِي الحدود، فعلىٰ هذا القول أنه يبطل بالقصاص، فإنه لا يثبتُ عند المخالف بهذين، ويثبتُ بإقرار الأخرس، فإن محمد بن الحسن ذكر فِي الأصول أن الأخرس يُقتص له ويُقتص منه[٢].

وأما الكنايةُ فليست قائمة مقام التصريح، وإنما هي لفظة مجملة تحتاج

=وبيعه وشراؤه، ودعواه، وإقراره جازت شهادته، ومتىٰ كان ذلك بحدث أن قطع لسانه أو علة أذهبت كلامه لم يقبل منه حتىٰ تعقل مخارج إشارته.

(١) في (ق): «مذهب».

(١) في (ق): «القصاص».

(٢) ينظر الأصل (٧/ ٢٧٦) لمحمد بن الحسن.

إلىٰ تفسير، فإذا فسرها ثبت بها الحد عندنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن حد الزنا لا يجب إلا بإقرار صريح الزنا، ولا يمكنُ الإشارةُ إلى صريحه، فليس كذلك؛ لأنه إذا أمكن أن يشير بالوطء فإنه يمكنه أن يشير بصريح الزنا، وعلىٰ أنه إذا كتب به لم يكن فيه شبهة، فيسقط قول المخالف.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَجُوزُ عَلَى الزِّنَا وَاللِّوَاطِ وَإِتْيَانِ الْبَهَائِمِ إِلَّا أَرْبَعَةٌ يَقُولُونَ: رَأَيْنَا ذَلِكَ مِنْهُ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ مِنْهَا دُخُولَ الْمِرْوَدِ فِي الْمُكْحُلَةِ) قال المزني: (وَلَمْ يَجْعَلْ إِتْيَانَ الْبَهِيمَةِ زِنًا، وَلَا فِي كِتَابِ الطَّهَارَةِ فِي مَسِّ فَرْجِ الْبَهِيمَةِ وُضُوءًا)[(١)].

وهذا كما قال.. لا يُقبل فِي الزنا إلا شهادةُ أربعة أنفس؛ ذكورٍ عدولٍ، والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] الآية، فجعل الخروج من موجب القذف بأربعةٍ يشهدون علىٰ صدقه.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ١٥] وفيه دليلان:

أحدهما: أنه أمر باستشهاد أربعة فِي الزنا، فنسخ الحد، وبقيت البينة علىٰ ما كانت.

والثاني: أنه أمر باستشهاد أربعةٍ فِي الحد المخفف، ثم غلَّظ الحد، فوجب أن يكونَ ذلك فِي المغلظ أولىٰ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

وأيضًا، روي أن سعدًا قال: يا رسول الله، أرأيت لو وجدتُ مع امرأتي رجلًا أمهله حتىٰ آتي بأربعة شهداء؟ قال: «**نعم**»[١]، ولأن هذا إجماعٌ لا خلاف فيه.

إذا ثبت أن عدد الشهود أربعة؛ فإن الكلام بعد هذا فِي صفة الشهادة، وجملتُه أن الشهودَ يجبُ أن يصرِّحوا بالزنا؛ حتىٰ يزولَ عنه الاحتمال؛ لأن النبيَّ ﷺ قرَّر ماعزًا حتىٰ صرح بالإقرار بالزنا، فإذا وجب ذلك فِي الإقرار فوجوبُه فِي الشهادة أولىٰ، لأن الشهادة بينةٌ من غيره، ولأن زيادًا[٢] لما لم يصرِّح فِي الشهادة علىٰ المغيرة بالزنا، وقال: رأيتُ استًا تنبو ونفسًا يعلو، ورِجلين كأنهما أُذنا حمار، وما أدري ما وراء ذلك، لم يحكم بها عمر[٣].

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٣٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) هو زياد بن عبيد الذي كان بعد ذلك يقال له زياد بن أبي سفيان.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٤٢١) وابن المنذر في الأوسط (٩٢٣١) وابن حزم في المحلىٰ (١١/ ٢٥٩) والبيهقي (١٧٠٤٢) والقصة صحيحة علىٰ الإجمال كما في فتح الباري (٥/ ٢٥٦) لابن حجر والإرواء للألباني (٢٣٦١) وقد وردت القصة بسياقات مختلفة وأسانيد بعضها ضعيف مما جعل بعض أهل العلم ينكر القصة سندًا ومتنًا، ومنها ما ورد في سير أعلام النبلاء (٣/ ٢٧ - ٢٨) ، **ولا إشكال في ثبوتها من وجوه:**

الأول: أن نصاب الشهادة بالفاحشة لم يتم؛ لأنه لم يقم دليل علىٰ أنه فعل الفاحشة، وإنما بقي الأمر مجرد دعوىٰ.

والثاني: أن المغيرة صرح في بعض طرق القصة بأنها امرأتُه وأنه ما أتىٰ حرامًا، وأن الشهود اشتبهت عليهم المرأة بامرأة أخرىٰ معروفة، فزال بذلك كل إشكال في الرواية.

والثالث: أن المغيرة رضي الله عنه بشر من البشر وقد يقع منه ما يقع منهم، وقد وقع مثله من النفر الذين أقام عليهم رسول الله ﷺ الحدود، وقد تابوا وحسنت توبتهم.

والرابع: أن المغيرة بن شعبة كان كثير الزواج ، فأي حاجة ليفعل الحرام ، وهو يجد من الحلال الكثير؟! وقد حكىٰ الذهبي في سير أعلام النبلاء (٣/ ٣٠- ٣١) أنه قال: لقد تزوجت سبعين امرأة ، أو أكثر، وعن ابن المبارك قال: كان تحت المغيرة بن شعبة أربع=

إذا ثبت هذا، فإن التصريح بذلك أن يقولوا: رأينا ذَكَرَه غاب فِي فرجها مثل المرود فِي المُكحلة والرِّشاء فِي البئر[1].

وقال أصحابُنا: هذا التشبيهُ تأكيد، ولو اقتصروا على قولهم «رأينا ذَكَرَه فِي فرجها» أجزأهم؛ لأنه يفيد هذا المعنى[2].

وقال أصحابُنا: ويجوزُ أن ينظروا إلى ذلك الموضع، لتحمل الشهادة، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

هذا كلُّه فِي الزنا فِي قُبُل المرأة، وأما اللواطُ فإنه محرَّمٌ بدليل قولِهِ تعالى: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [العنكبوت: ٢٨]، فسماها فاحشة، وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [الأعراف: ٣٣]، وقال تعالى: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلذُّكْرَانَ مِنَ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الشعراء: ١٦٥] والآية التي بعدها.

ومن السُّنَّةِ: ما روى ابنُ عباس رضي الله عنهما عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «**لَعَنَ اللهُ مَن**

=نسوة، قال: فصفهن بين يديه، وقال: أنتن حسَنات الأخلاق، طويلات الأعناق، ولكني رجل مطلاق، فأنتن الطلاق، وقال مالك: كان المغيرة نكَّاحا للنساء، ويقول: صاحب الواحدة إن مرضت مرض، وإن حاضت حاض، وصاحب المرأتين بين نارين تشتعلان، وكان ينكح أربعا جميعًا، ويطلقهن جميعًا.

ومن أحسن الذين كتبوا في هذا الإمام أبو بكر بن العربي في أحكام القرآن (٣/ ٣٤٥- ٣٤٦) فلينظر ثم.

(١) قال الشافعي رحمه الله في شهود الزنا (٦/ ١٦٧): «ثم يقفهم الحاكم حتى يثبتوا أنهم رأوا ذلك منه يدخل في ذلك منها دخول المرود في المكحلة فإذا أثبتوا ذلك حد الزاني والزانية حدهما.

(٢) وكان معاوية بن أبي سفيان يقول: لا يجب الحد حتى يرى المرود في المكحلة، وهذا قول الزهري، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.. الأوسط (١٢/ ٥٥٣).

عَمِل عَمَل قوم لوط، ومَن وجدتموه يعملُ عملَ قومِ لوطٍ، فاقتلوا الفاعلَ والمفعولَ به»(١).

وأيضًا، فإن الله عذَّبهم بما لم يعذِّب به أُمة من الأُمم، فدل هذا على تغليظِ تحريمه.

إذا ثبت هذا، فقد اختلف قولُ الشافعي فِي حدِّه، فالمشهورُ من مذهبه: أنه بمنزلة الزنا فيُجلد البكر ويُرجم الثيب(٢).. وبه قال عطاء، والنخعي، وقتادة، والحسن، والأوزاعي، وعثمان البتي، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور(٣).

وقال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «كتاب اختلاف علي وعبد الله»(١): يُرجم بكرًا كان أو ثيبًا(٢).. وبه قال مالك، وربيعة، وأحمد، وإسحاق(٣)، وقال أبو حنيفة والحكمُ بن عُتيبة: يُعزَّر ولا يُحد(٤)، فنذكر توجيه القولين، ثم نعود إلى الكلام مع أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

فإذا قلنا: يُرجم، فوجهُهُ ما روى ابنُ عباس [عن النبيِّ ﷺ](٥) أنه قال:

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٦٢)، والترمذي (١٤٥٦)، وابن ماجه (٢٥٦١) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وقال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال.

(٢) ذكره ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٥٠٨).

(٣) ذكره ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٥٠٨- ٥٠٩).

(١) يعني ما اختلف فيه علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود.

(٢) حكاه الحاوي الكبير (١٣/ ٢٢٣) وفي كفاية النبيه (١٧/ ١٨٨): نقله البندنيجي وابن الصباغ والقاضي الحسين، واختاره البغداديون.

(٣) ذكره ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٥٠٨).

(٤) ذكره ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٥٠٩).

(٥) ليس في (ق).

«**من وجدتموه يعملُ عملَ قوم لوطٍ؛ فارجموا الأعلى والأسفل**»[١].

وروي عن علي أنه قال: يرجم اللوطي[٢].

وقال ابنُ عباس فِي البكر يوجد علىٰ اللواطة يرجم[٣].

ولأن اللواطَ أغلظُ من الزنا، لأنه فرْجٌ لا يجوزُ استباحته بحال، فكان حدُّه أغلظ من عقوبة الزنا.

وإذا قلنا حدُّه حدُّ الزنا، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] والفاحشة للوطي فِي القبل والدبر.

وقد دللنا علىٰ أن الوطء فِي الدبر يسمىٰ فاحشة، ثم إن النبي ﷺ قال: «**خذوا عنِّي خذوا عنِّي، قد جعل الله لهنَّ سبيلًا، البكرُ بالبكرِ جلدُ مائة، وتغريب عام**»[١]، فدل علىٰ أن ذلك حد الفاحشة؛ لأنه تبيانٌ لقوله: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ﴾ [النساء:١٥] الآية.

وأيضًا، روىٰ أبو موسىٰ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان، وإذا أتت المرأةُ المرأةَ فهما زانيتان**»[٢] وإذا ثبت أن هذا زنا دخل تحت قوله ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾.

ومن القياس: أنه فرْجٌ مقصودٌ، أو فرْجٌ يجبُ بالإيلاج فيه الغسل، فوجب أن يختلف البكرُ والثيبُ فِي حقِّه قياسًا علىٰ القُبُل فِي النساء.

---

(١) أخرجه أبوداود (٤٤٦٢)، والترمذي (١٤٥٦)، وابن ماجه (٢٥٦١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٩١٩١) والبيهقي (١٧٠٢٧).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٩١) وأبو داود (٤٤٦٣) والآجري في ذم اللواط (٤٤).

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٠) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البيهقي (١٧١١٦)، والآجري في ذم اللواط (١٦).

فأما الجوابُ [عما احتجوا به من الخبر](١)، فهو أنه محمولٌ علىٰ المحصن بدليل ما ذكرنا.

[**وأما قولُهُم إن اللواط أغلظ**، فليس كذلك بل الزنا أغلظ منه، لأن فيه إفساد النسب](٢).

وأما قولُهُم إنه لا يستباح بحال، فالجوابُ عنه أنه لا فرقَ بينهما من هذا الوجه، ألا ترىٰ أنه من زنا بأُمه أو غيرها من ذوات محارمه فإن حدَّه مثلُ حدِّه بالزنا لأجنبية(٣) وإن كان أحدُ الفرجين يستبيحه بعقد النكاح والآخر لا يستبيحه.

• فَصْلٌ •

وأما أبو حنيفة فاحتج من نصر قوله بأنه وطءٌ لا يوجب المهر، فوجب أن لا يوجب الحد، أصلُه: الوطء فيما دون الفرج.

وأيضًا، فإنه فرْجٌ لا يُستباح بعقد النكاح، فوجب أن لا يُحَدَّ بالإيلاج فيه الحد، أصلُه: فرْجُ البهيمة.

ودليلُنا ما ذكرناه من توجيه القولين.

ومن القياس: أنه فرْجٌ مقصود، أو فرْجٌ يجبُ بالإيلاج فيه الغسل، فوجب أن يتعلق به وجوبُ الحد، قياسًا علىٰ القُبُل من المرأة.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من أنه وطءٌ لا يوجِب المهرَ، فوجب أن لا يوجبُ الحدَّ، أصلُه: ما دون الفرج، فهو أنه منتقضٌ بالزنا علىٰ أصل المخالف،

---

(١) في (ق): «عن احتجاجهم بالخبر».

(٢) ليس في (ق).

(٣) يعني: يجلد البكر ويرجم المحصن، والله أعلم، وهو المشهور عن الشافعي ومالك وغيرهما - كما في الإشراف (٧/ ٢٨٩).

فإنه لا يوجبُ المهر ومع ذلك فإنه يوجبُ الحد؛ ولأن موضوعه فاسدٌ لأن سقوطَ المهر يدلُّ علىٰ وجوب الحد، ووجوبُه يدلُّ علىٰ سقوط الحدِّ علىٰ مذهبه ومقتضىٰ أصله؛ ولأن المعنىٰ فِي الوطء فيما دون الفرج أنه لا يوجبُ الغسلَ وإنما يجبُ الغسل فيه بالإنزال، فلهذا لا يوجبُ الحد، وليس كذلك الوطءُ فِي الدبر، فإنه يوجبُ الغسل، فجاز أن يكونَ موجبًا للحد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه وطءٌ لا يستباح بعقد النكاح كوطء البهيمة، فهو أنه لا تأثير لهذا المعنىٰ؛ لأنه لو زنا بذاتِ محرم له لوجب حدُّ الزنا عليه وإن كان لا يستبيحه بعقد النكاح بحال، ولأنه يُنتقض بوطء المجوسية والوثنية والمرتدة، فإنه لا يُستباح بعقد النكاح، ويتعلق به حدُّ الزنا؛ ولأنه إذا لم يستبح بعقد النكاح دلَّ علىٰ تغليظِهِ وتأكيدِ تحريمِهِ، فلا يجوزُ أن يجعل ذلك علةَ التخفيفِ وسقوطِ الحدِّ عنه، وعلىٰ أن وطْءَ البهيمةِ عندنا زنا - علىٰ المذهب الصحيح - فلا نسلِّمُ الأصل، وإن سلَّمنا فلأن المعنىٰ فيه أنه غير مقصود، والنفس لا تدعو إليه، فلم يجعل فيه الحد، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

وأما إتيانُ البهيمة، ففيه ثلاثة أقوال(١):

أحدها: يوجب الرجمَ محصنًا كان أو غيرَ محصن، وبه قال أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف(٢).

والثاني: هو زنا، وفيه حدُّ الزنا، علىٰ المحصن الرجم، وعلىٰ غير

---

(١) لم يذكر المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ مذهب الشافعي في هذه المسألة، وقد ذكر ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٥١٢) أنه اشتبه عليه مذهب الشافعي في هذه المسألة.

(٢) الأوسط (١٢/ ٥١٠).

المحصن الجلد، وبه قال قتادة والحسن ومحمد(١)(٢).

[والثالث: أنه يجب فيه التعزير](٣).

فإذا قلنا يُرجم، فوجهُهُ ما روىٰ ابن عباس عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من أتى بهيمةً فاقتلوه واقتلوها معه**»(٤)، وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَنْ وَقَعَ على بهيمةٍ فاقتلوه، واقتلوها معه**»(٥) وهذا نص.

وإذا قلنا هو زنا ويجبُ فيه ما يجب بالزنا، فوجهُهُ أنه فرْجُ حيوان، فجاز أن يتعلق به الحدُّ قياسًا علىٰ فرْجِ الآدمي، وإذا قلنا يجب فيه التعزير، فوجهُهُ أنه فرْجٌ لا تميلُ النفس إليه، ولا تدعو الشهوة إلىٰ مواقعته، فوجب ألا يتعلق به الحد؛ لأن الحدَّ جُعل ردعًا عما تميلُ النفسُ إليه، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن شربَ الخمْر جُعِل فيه الحد ولم يجعل فِي شرب البول والدم؛ لأن النفسَ لا تميل إلىٰ ذلك.

فأما الكلامُ فِي البهيمة؛ فإن القاضي أبا حامد قال فِي «الجامع»: إن ثبت عن النبيِّ ﷺ فِي قتل البهيمة سُنَّة قُتِلت وإلا لم تُقتل، فمِن أصحابِنا مَن قال صحت السُّنةُ ويجبُ قتلُ البهيمة، وإنما أمر بقتلها لئلا تأتي بولدٍ مشوَّه الخلق، وقيل لئلا يقربها، وقيل لئلا يؤكل لحمها؛ لأن لحمها قد صار

---

(١) في (ص): «والحمد»! وفي (ق): «وأحمد» ولعله خطأ؛ لأن مذهب أحمد أنه يعزر دون الحد، قال إسحاق بن منصور: قلت لأحمد: الرجل يقع علىٰ البهيمة؟ قال: لا أرىٰ عليه القتل ولا الحد، ولكن يؤدب .. مسائل الكوسج (٢٤٨٤).

(٢) ينظر: الأوسط (١٢/ ٥١٢).

(٣) ليس في (ق)، والقول بالتعزير روي عن عطاء، والنخعي. وقال الحكم: يعزر دون الحد، وبه قال مالك، وسفيان الثوري، وأحمد، وأصحاب الرأي.

(٤) أخرجه أبو داود (٤٤٦٤)، والترمذي (١٤٥٥)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٤٩٩).

(٥) أخرجه أبو يعلىٰ (٥٩٨٧)، والحاكم (٨٠٤٨).

محرمًا، ومِنهُم مَن قال لا يجب قتلُها.

والحديثُ ليس بصحيح[١]؛ لأن راويه عمرو بن أبي عمرو، عن عكرمة، عن ابنِ عباس، وعمروٌ ضعيف[٢]، وحديث أبي هريرة راويه محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، وتفرد به[٣] علي بن مسهر[٤]، عن محمد، قال أحمد بن حنبل[٥]: إن كان يروي هذا غير علي وإلا فليس بشيء[١].

قال أبو علي الطبري فِي «الإفصاح»: مِن أصحابِنا مَن قال: إن كانت البهيمةُ مما يؤكل لحمه ذُبحت، وإن كانت مما لا يؤكل لحمُه لم تذبح؛ لأنَّ النبي ﷺ نهىٰ عن ذبح الحيوان لغير مأكلة[٢].

فإذا قلنا يجب قتلُه، فإن كان مما لا يؤكَلُ لحمُه لم يحل أكلُه، وإن كان مما (يؤكل لحمه)[٣] ففيه وجهان:

---

(١) ينظر الأوسط لابن المنذر (١٢/ ٥١٤- ٥١٥).

(٢) عمرو بن أبي عمرو: ميسرة، القرشي المخزومي، أبو عثمان المدني، قال أبو عبيد الآجري: سألت أبا داود عن عمرو بن أبي عمرو مولىٰ المطلب قال: ليس هو بذاك، حدث عنه مالك بحديثين؛ روىٰ عن عكرمة، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ: «من أتىٰ بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» وروىٰ عاصم عن أبي رزين، عن ابن عباس: ليس علىٰ من أتىٰ بهيمة حد .. تهذيب التهذيب (٨/ ٨٣).

(٣) زاد في (ص، ق) بعدها: «ابنه»، وهو غلط.

(٤) علي بن مسهر ثقة من رجال الشيخين.

(٥) قال الإمام أحمد عندما سئل عن هذا الحديث: لم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك، ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف ينظر: المغني (١٠/ ١٦٣) لابن قدامة.

(١) ينظر الأوسط لابن المنذر (١٢/ ٥١٥).

(٢) أخرجه البيهقي (٣٠٦٠).

(٣) في (ق): «يحل أكله».

أحدهما: يحرم أكلُه؛ لأن النبيَّ ﷺ أمر بقتله لغير قُربة، فوجب أن لا يحل أكلُه قياسًا علىٰ السباع.

والثاني: يحل أكلُه؛ لأنه حيوانٌ مما يحلُّ أكلُه، ذكاه مَن هو مِن أهل الذكاة، فوجب أن يحل أكله، أصلُه: إذا لم يعلم[1] به.

إذا ثبت هذا، فهل يجب الضمانُ علىٰ فاعله؟ إذا قلنا يُذبح ويحلُّ أكلُه وجب عليه ما بين قيمته حيًّا ومذبوحًا، وإذا قلنا لا يحلُّ أكلُه أو كان مما لا يحلُّ أكلُه وجب عليه جميعُ قيمته؛ لأنه هو السببُ فِي إتلافه علىٰ صاحبه.

• فَصْلٌ •

إذا تقرر ما ذكرناه، فإن اللواط لا يثبتُ إلا بشهادةِ أربعةٍ من الشهود الذكور العدول، كما ذكرناه فِي الزنا؛ لأنا إذا قلنا هو بمنزلة الزنا وحدُّهما واحد، وجب أن تكونَ البينةُ فيهما واحدة، وإذا قلنا هو أغلظُ حكمًا ويجب فيه الرجمُ بكلِّ حال فهو أولىٰ باعتبار أربعة من الشهود.

وقال أبو حنيفة: يثبتُ بشاهدين، وبناه علىٰ أصله، وأنه يوجب التعزير دون الحد، وما لا يوجب الحد يثبت بشاهدين.

والدليلُ علىٰ صحة قولنا طريقان؛ أحدهما: أنه نبنيه علىٰ أنه زنا، وحده حد الزنا، وقد دللنا علىٰ ذلك، وإذا ثبت هذا، ثبت مذهبنا، أو نفرد هذه المسألة بدليل فنقول: قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [العنكبوت: ٢٨]، فسماه فاحشة، فوجب أن لا يثبت ذلك إلا بأربعة شهود لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥]،

---

(١) في (ص، ق): «يعمل»، وهو تحريف.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور:٤]، ولم يفرِّق بين أن يرميها بوطء فِي القُبُل أو فِي الدبر، فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس أنه وطءُ فاحشة، فوجب أن لا يثبت بأقل من أربعة شهود، أصلُه: الوطء فِي القُبل، ولأنه إتيانٌ لفرج مقصود، أو إتيانُ فرج يوجب الغسل، فوجب أن لا يثبت بأقل من أربعة، أصلُه ما ذكرنا.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه ليس بزنا ولا يوجب حد الزنا، فهو أنَّا لا نسلِّمُ ذلك، ولأن موجب الوطء يختلفُ، فمنه[1] ما يوجب الرجم، ومنه ما يوجب الجلد الكامل، ومنه ما يوجب نصف الجلد، ولا يثبتُ جميعُه إلا بأربعة، فكذلك لا يمتنعُ (أن يكون هذا)[1] لا يوجب الحد عند المخالف، وإنما يوجب التعزير ولا يثبت إلا بأربعة.

• فَصْلٌ •

وأما إتيانُ البهيمة، فقد ذكرنا فيه ثلاثة أقاويل، فإذا قلنا يوجبُ الرجمَ بكلِّ حال أو يوجبُ حدَّ الزنا لم يثبت إلا بأربعة، وإذا قلنا يوجبُ التعزيرَ فقد اختلف أصْحابُنا فيه، فمِنهُم مَن قال: لا يثبتُ إلا بأربعة، وهو المشهور، لأنه إثباتُ وطء وهو فاحشة، أو إتيان فرج يوجب الغسل، أو إتيان فرج يوجب العقوبة، فأشبه وطء القُبل، ومِن أصحابِنا مَن قال: يثبت بشاهدين؛ لأنه لا يوجبُ الحدَّ، وإليه ذهب أبو علي بن خيران.

---

(١) في (ص): «قيمته» وهو تحريف.

(١) في (ق): «هذا أن».

• فَصْلٌ •

إتيانُ المرأةِ المرأةَ يحرُمُ تحريم الزنا، وتأثم كما تأثم فِي الزنا، لكن لا يجب عليها الحد[١].

والدليلُ علىٰ ذلك: ما روىٰ أبو موسىٰ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان، وإذا أتت المرأةُ المرأةَ فهما زانيتان**»[٢].

والدليلُ عليه: أنه لا يجب به الحدُّ هو أنه إنما يجبُ الحدُّ بالإيلاج، ولا يحصلُ الإيلاجُ منهما، فلم يجب الحدُّ، ويكون بمنزلة الوطء دون الفرج[١].

• فَصْلٌ •

إذا وُجد رجلٌ مع امرأةٍ أجنبيةٍ فِي لحافٍ وإزارٍ، فلا يجبُ الحد.

وقال إسحاق بن راهويه: يُجلد كلُّ واحدٍ منهما.. واحتجَّ بما روي عن علي وعمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالا: يُجلد كلُّ واحدٍ منهما مائة جلدة[٢].

ودليلُنا ما روىٰ ابنُ مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن رجلًا جاء إلىٰ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقال: إني أخذتُ امرأة فِي البستانِ فأصبتُ منها كلَّ شيء غير أني لم أنكحها، فلم

---

(١) نقله ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٧/ ١٩٦) عن المصنف رَحِمَهُٱللَّهُ .

(٢) أخرجه البيهقي (١٧٠٣٣)، والآجري في ذم اللواط (١٦) وقال البيهقي: وروىٰ محمد بن عبد الرحمن، عن خالد الحذاء، عن ابن سيرين، عن أبي موسىٰ.. فذكره ثم قال: ومحمد بن عبد الرحمن هذا لا أعرفه، وهو منكر بهذا الإسناد .

(١) وهذا الكلام أخذه الشيرازي في المهذب عن المصنف فقال (٣/ ٣٤٠): ويحرم إتيان المرأة المرأة لما روىٰ أبو موسىٰ الأشعري أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان» ويجب فيه التعزير دون الحد لأنها مباشرة من غير إيلاج فوجب بها التعزير دون الحد كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج .

(٢) أخرجه أحمد (٩٤١) .

يقل له شيئًا، فذهب ثم دعاه، فقرأ عليه: ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ ﴾ [هود:١١٤] الآية[١]، ويُروىٰ أنه ﷺ قال له: «**توضأ وصلِّ ركعتين؛ إن الحسناتِ يذهبن السيئات**»[٢]؛ فإذا لم يجب الحدُّ علىٰ هذا المعترف، فلأن لا يجب علىٰ هذا الذي لم يعترفْ بشيءٍ من ذلك أولىٰ.

فأما الجوابُ عن قول عمر وعلي رضي الله عنهما فهو أن ابن المنذر قال[٣]: لا يثبتُ ذلك عنهما، وقال: روي عن ابنِ مسعود أنه قال: يجلد كل واحدٍ منهما أربعين جلدة. قال: ولا يثبت أيضًا عنه[٤].

فإذا كان كذلك لم يكن فيه حجة؛ لأنه إما أن يقال إنه لم يثبت شيءٌ منه، فوجب الرجوع إلىٰ السُّنة، أو يقال: اختلف الصحابةُ فلم يصح الاحتجاج بقول بعضهم، ووجب أن نرجع إلىٰ السُّنة التي رويناها[١].

• فَصْلٌ •

إذا حملتِ المرأةُ ولا زوجَ لها، لم يجبْ عليها الحدُّ إلا أن تعترف بالزنا فتقول إنها حملت من الزنا، فيجب الحد، وقال مالك: يجب الحد؛ لأن الظاهر أنه من زنا[٢].

---

(١) أخرجه مسلم (٢٧٦٤) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٦)، ومسلم (٢٧٦٣).

(٣) قال في الأوسط (١٢/ ٥٦٣): وكل ما ذكرته عن عمر وعلي غير متصل.

(٤) الأوسط (١٢/ ٥٦٣).

(١) يعني حديث ابن مسعود، وقال ابن المنذر (١٣/ ٥٦٥): أكثر من لقيناه من أهل العلم يوجب في مثل هذا التعزيز، غير أنا وجدنا أخبارًا ثابتة عن رسول الله ﷺ في رجل أصاب نحوًا من هذا فلم يوجب فيه أدبًا، وذكر أن ذلك للناس عامًّا.

(٢) وكان مالك يقول: إذا وجدت المرأة حاملًا ولا زوج لها فقالت: تزوجت، أو استكرهت فلا يقبل ذلك منها ويقام عليها الحد، إلا أن يكون لها علىٰ ما ادعت من الاستكراه أو النكاح بينة=

وهذا غير صحيح، لأنه يحتمل أن يكونَ من زنا، ويحتمل أن يكونَ من وطْءٍ أُكرهت عليه، وإذا احتمل ذلك كله لم يجبْ إقامةُ الحدِّ عليها بالشبهة لقوله ﷺ: «ادرؤوا الحدودَ بالشُّبهات، وادرؤوا الحدودَ ما استطعتُم»[١].

فأما الجوابُ عن قوله الظاهر أنه من زنا، فلا نسلِّمُ ذلك، بل هو محتملٌ، وعلىٰ أنه يُنتقض بمن وُجِد مع امرأةٍ فِي ثوبٍ واحدٍ، فإنه لا حدَّ عليهما، ولا يعمل بالظاهر.

• فَصْلٌ •

يُستحبُّ أن يُحضِرَ الإمامُ إقامةَ الحد طائفةً من المؤمنين؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور:٢] وقد اختلف الناسُ فِي قدر الطائفة فِي هذه الآية، فقال الشافعيُّ ومالك: أربعة، وقال مجاهد وأحمد بن حنبل: واحد، وقال عطاء وإسحاق بن راهويه: اثنان، وقال الزهري: ثلاثة، وقال ربيعة: خمسة، وقال الحسن البصري: عشرة[١].

ودليلُنا أن الشهود فِي الزنا أربعة، فوجب أن يكونَ المستحبُّ فِي إقامة حدِّهِ أربعة، فيحضرُ إقامته من يُثبتُه، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قال المزني فِي «كتاب الأشربة»: (قلت أنا: وَيَتَّقِي الْجَلَّادُ الْوَجْهَ وَالْفَرْجَ،

=أو جاءت تدمىٰ إن كانت بكرًا، أو تكون استغاثت حين أتيت علىٰ ذلك أو ما أشبه ذلك الأمر البين الذي تبلغ فيه فضيحة نفسها، فإذا لم تأت فيه بشيء من هذا أو نحوه أقيم عليها الحد، ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك.. الأوسط (١٢/ ٥٢٧).

(١) سبق تخريجه قريبًا.

(١) ينظر الأوسط لابن المنذر (١٢/ ٤٤٣- ٤٤٤).

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)[١].

فقال بعضُ أصحابنا: ظاهرُ هذا الكلام أن يُضرب علىٰ رأسه.

وقال أبو الحسن المَاسَرْجِسِي[٢]: يتقي وجهه، وما علاه، والخاصرةَ والمواضعَ المخوفة.

وهذا القولُ هو الصحيح؛ لأن الرأس فيه مقتلٌ، ويُخاف من ضربه نزول الماء فِي العينين وزوال العقل.

وجملتُهُ: أن الجَلْدَ يُفرَّق علىٰ جميع الجسد، ويُتقىٰ الوجه والمقاتل، فأما الوجهُ فلقول النبي ﷺ: «**إذا ضربتم فاتقوا الوجه**»[١]، وأما المقاتلُ فلأن المقصودَ من إقامة الحد الردع، والزجر، والتنكيل، دون القتل، فلا يجوزُ ضربُ موضع يؤدي إلىٰ قتله أو إتلاف شيء من بدنه[٢].

فرع

إذا شهد شاهدان علىٰ رجل أنه زنا بامرأةٍ، وهي مطاوعةٌ له، وشهد آخران أنه زنا بها وهي مكرهةٌ عليه، فلا يجبُ عليها الحدُّ قولًا واحدًا، لأن الشهادة لم تتم فِي حقِّها، وأما الرجلُ فهل يُحد أم لا، فيه وجهان؛ أصحُّهما

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٤).

(٢) الماسرجسي: بفتح الميم وبعد الألف سين مفتوحة مهملة وراء ساكنة ثم جيم مكسورة بعدها سين ثانية، هذه النسبة إلىٰ ماسرجس، وهو اسم لجد أبي علي الحسن بن عيسىٰ بن ماسرجس النيسابوري، كان نصرانيًا فأسلم علىٰ يد عبد الله بن المبارك.. وفيات الأعيان (٤/ ٢٠١- ٢٠٢).

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٥٠) عن قتادة مرسلًا.

(٢) وقال الجويني في نهاية المطلب (١٧/ ٣٥٨): ويتقي الجلاد المقاتل، كالأخدع والقرط، وثغرة النحر، والفرج، ويتقي الوجه؛ فقد صح الخبر عن اتقاء وجوه البهائم، فما الظن ببني آدم، وقد كرمهم الله تعالىٰ، والوجه مجمع المحاسن والحواس.

أنه لا يحد، وبه قال أبو حنيفة، والوجه الثاني - خرجه أبو العباس بن سريج - أنه يحد، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

واحتجَّ من قال بهذا أن الشهادة [قد تمت، وإنما اختلفت فِي حق المرأة، فإذا كان كذلك وجب حده.

وهذا غير صحيح؛ لأن الشهادة][(١)] لم تتم عليه فِي فعل واحد، فإن الزنا الذي هو فيه مُكْرِهٌ لها غير الزنا الذي هي مطاوعة له فيه، فإذا كان كذلك لم يتم عدد الشهادة فِي واحدٍ من الفعلين، فلم يجب الحد.

وهذا كما قلنا فِي شهود الزوايا[(٢)]، وإذا شهد شاهدان أنه زنا بها بالغداة، وشهد آخران أنه زنا بها بالعشي؛ لم يحد، كذلك ههنا مثله.

• فَصْلٌ •

إذا تزوج بذاتِ محرم له مثل أُمه وبنتِهِ وأختِهِ وعمتِهِ وخالتِهِ، ووطئها، وجب عليه وعليها الحد إن كانا عالمين بالتحريم.

وكذلك إذا تزوج بامرأة أبيه، أو امرأة ابنه، أو أم امرأته، أو بنتها، وقد دخل بأمها، أو تزوج بامرأة خامسة، أو بامرأة طلقها ثلاثًا قبل أن تنكح غيره، أو تزوج بامرأة معتدة، فالحكمُ فِي الجميع واحدٌ، وعليهما الحد.

وقال أبو حنيفة: لا حد عليهما.

واحتجَّ مَن نصره بأنه وطءٌ صدر عن عقد، فوجب أن لا يوجبَ الحدَّ، أصلُه: إذا تزوج بامرأةٍ متعة، أو تزوج بلا ولي، أو بلا شهود، أو تزوج بمجوسية، أو تزوج مجوسي بأمه أو بنته أو أخته ووطئها، فإن الحد لا

(١) ليس في (ق).

(٢) (شهود الزوايا): وهو أن يشهد كل واحدٍ منهم أنه زنىٰ بها في زاوية مختلفة من زوايا البيت. الخلافيات للبيهقي (٧/ ٤٩٩) وسيأتي البحث في ذلك بعد قليل.

يجب، فكذلك ههنا مثله.

وأيضًا، فإن النكاح سببٌ مبيح للوطء، فإذا وجد فِي بعض الناس غير مبيح للوطء، وجب أن يكون شبهةً فِي درء الحدِّ، أصلُه: الملك، فإنه إذا اشترىٰ أخته من الرضاع فوطئها لم يجب الحد، وإذا كانت جارية بينه وبين شريكه فوطئها لم يجب الحد، فكذلك ههنا.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [النساء:٢٢] فجعل الله تعالىٰ وطء امرأة الأب أغلظ من الزنا؛ [لأنه قال فِي الزنا: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء:٣٢]، وزاد ههنا (مقتا) وإذا كان أغلظ من الزنا][(١)] وجب أن يكونَ أولىٰ بوجوبِ الحد.

ولأنه إذا ثبت أنه يسمىٰ فاحشة وجب أن تُحد المرأة لِقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء:١٥] الآية.

وأيضًا، ما روىٰ ابنُ عباس رضي الله عنهما عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَن وقع على ذاتِ محرمٍ فاقتلوه**»[(٢)]، وهذا عامٌّ فِي المحصن وغير المحصن إلا أن الدليل قد دل علىٰ أن غير المحصن لا يقتل، فخرج بالدليل وبقي المحصنُ علىٰ ظاهر الخبر وعمومه.

ومن القياس أنه وطءٌ مجمعٌ علىٰ تحريمه لم يصادفْ ملكًا ولا شبهةَ ملك، والواطئُ عالمٌ بتحريمه ممن يجب عليه الحد، فوجب أن يكونَ عليه الحدُّ، أصلُه: إذا وطئها من غير عقد.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه الترمذي (١٤٦٢)، وابن ماجه (٢٥٦٤).

وأيضًا، فإن الشبهة ضربان؛ **أحدهما**: فِي نفس الوطء، وهي أن يكونَ الوطءُ مترددًا بين الحظر والإباحة، ويكون من مسائل الاجتهاد، **والآخر** أن يشتبه عليه، فيعتقد أنها زوجتُه أو جاريتُه، وليس ههنا واحدٌ منهما فوجب الحد.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من أنه وطءٌ صدر عن عقدٍ، فهو أنَّا لا نسلِّمُ أنه صدر عن عقد؛ لأن العقد لا تأثير له فيه بوجه، فهو منفردٌ عنه بمنزلة ما لو وجد من غير تقدم العقد.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن المعنىٰ فِي الأصل أن الوطء مختلفٌ فِي إباحته، فذهب بعضُ الفقهاء إلىٰ أن النكاح صحيحٌ والوطءُ حلال، وذهب بعضُهم إلىٰ أنه فاسدٌ والوطءُ حرام، فصار شبهة فِي درء الحد، وليس كذلك فِي هذه المسألة، فإن الوطء مجمع علىٰ تحريمه لا شبهة فيه توجه.

وبيانُ هذا: أن الوطءَ بنكاح المتعة أباحه ابنُ عباس، والوطءُ فِي النكاح بلا وليٍّ مُختلفٌ فيه بين أهل الحجاز وأهل الكوفة، فكذلك النكاحُ بلا شهود، ووطءُ المجوسية خالف فيه أبو ثور، فأباحه، وأحل نكاح المجوسية، وهذا قولُ الشافعي ﵁.

وأما وطءُ المجوسية فإنا لما أخذنا منهم الجزية وأقررناهم علىٰ دينهم لزمنا أن نقرهم علىٰ ما يعتقدون.

ومن اعتقادِهِم إباحةُ نكاح الأم والبنت والأخت، فإذا كان كذلك وجب إقرارُهم عليه، وإذا وجب ذلك لم يجب الحد؛ لأن الحد للمنع والزجر، ولهذا لا نحدُّهم علىٰ شرب الخمر، وليس كذلك المسلم، فإنه يعتقدُ تحريمه، ويعلم أن العقد باطل بالإجماع، فلا معنىٰ له، فلم يكن عليه شبهة فِي ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه إذا ملك أخته من الرضاع أو من النسب، فإن فيه قولين؛ أحدهما: يجب الحد، فسقط القياس عليه، والثاني لا يجب، وهو المشهور.

فعلىٰ هذا نقول إنما لم يجب الحدُّ ههنا لأن الوطء ملكٌ له، ولهذا يجوز له أن يزوِّجها، وإذا وطئها رجلٌ بشبهة كان له مهرها وإذا كان ملكًا له لم يجز أن يُحد فِي وطءٍ يستحقه ويملكه، وإن كان حرامًا عليه كما نقول إذا وطئ زوجتَه الحائضَ، ولا يدخل عليه إذا وطئ عبده، فإن وطئه لا يملكه، ألا ترىٰ أنه لا يملك عوضه بحال، وأما إذا وطئ الجارية المشركة بينه وبين غيره فإنما لا يجب الحد، لأن بعضَ الوطء له، فلو حددناه لحددناه للوطء، ولا يجوز أن نحده لوطء [يملكُ بعضه، كما لا يجوزُ أن نحده لوطء][1] يملك جميعه، وفي مسألتنا بخلاف ذلك جميعه.

• فَصْلٌ •

إذا استأجر امرأة ليزني بها، وزنا بها، وجب عليهما الحد[2].

وقال أبو حنيفة: لا حدَّ علىٰ واحدٍ منهما[3]، قال: وإن استأجرها لغسل

---

(١) ليس في (ق).

(٢) كان أبو ثور يقول: وإذا استأجر الرجلُ المرأة ليزني بها، وشهد عليه بذلك شهود، أو أقر وأقرت حددتهما جميعًا، لأنهما مقران بالزنا وقد أوجب الله علىٰ الزاني والزانية الحد ولا يزول ما أوجب الله في كتابه إلا بكتاب، أو سنة، أو إجماع، وحكي عن بعض الناس - يريد النعمان - أنه قال: لا حد عليهما، وأما أبو يوسف فقال: أما أنا فأقيم عليهما الحد إذا استأجرها ليزني بها، وهو قول محمد.

(٣) ليس في وجوب الحد عليهما شك، وهل الزنا إلا أن يعطي الفاجر الفاجرة شيئا يتراضيان به ليزني بها، ولقد أتىٰ من درأ عنهما الحد أمرًا عظيمًا، وقد حرم الله الزنا في كتابه، وأوجب علىٰ الزاني الحد، فأسقط هذا حدًّا ينطق الكتاب بإيجابه إن هذا لعظيم من القول.. الأوسط (١٢/ ٥٣٦).

أو خبز أو غير ذلك فزنىٰ بها وجب الحد، **واحتجَّ مَن نصره** بالطريقة التي ذكرها فِي المسألة قبلها، وقد بينا فساد ذلك فأغنىٰ عن الإعادة.

• فَصْلٌ •

إذا اشترى ذات محرم له ووطئها، فهل يجبُ الحد؟ فيه قولان؛ أحدهما: لا يجبُ الحدُّ وهذا الصحيحُ والمشهور، والثاني: يجب الحد، نص عليه فِي «الإملاء»؛ لأنها محرمةٌ عليه علىٰ التأبيد، ومُلكه ليس بشبهة فيه، كما إذا وطئ عبده لزمه الحد؛ لأنه محرمٌ عليه علىٰ التأبيد، ومُلكه ليس بشبهة.

وهذا غيرُ صحيح؛ لأنه وطءٌ يوجبُ إلحاقَ النسب، فوجب أن لا يوجب الحدَّ قياسًا علىٰ الوطء بالشبهة.

وأيضًا، فإنه وطء صادف مُلكه، فوجب أن لا يوجب الحد، أصلُه: الحائض.

ومعنىٰ قولنا (صادف مُلكه) أنه ملك وطء الحرة بالزوجية علىٰ أي وجه كان، وملك وطء الجارية بملك اليمين علىٰ أي وجه كان، ولهذا نقول إن المهر يجب لسيدها إذا وطئها أجنبي بشبهة، ويخالف وطء العبد، لأنه غير مملوك ولا قيمة له بحال، فكان السيد والأجنبي فيه سواء.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ شَهِدُوا مُتَفَرِّقِينَ قَبِلْتُهمْ إِذَا كَانَ الزِّنَا وَاحِدًا)[1].

وهذا كما قال.. إذا شهد بالزنا أربعةُ أنفس ذكورٌ عدولٌ فِي مجلسٍ واحدٍ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

أو متفرقين فِي مجالس قُبلت شهادتُهم، وحُدَّ المشهود عليه، وبه قال أبو ثور وعثمان البتي[١].

وقال أبو حنيفة ومالك: إذا شهدوا متفرقين فِي مجالس لا تُقبل شهادتُهم ويكونون قذفة[٢].

واحتجَّ من نصر قولهما بأنه معنىٰ خُصَّ من جنسه بشاهدين، فوجب أن يكونَ بالإجماع شرطًا فِي الشهادة، أصلُه: شاهد النكاح.

وأيضًا، فإنها شهادة تسقط حكم القذف، فوجب أن يكونَ الإجماع شرطًا فيها، أصلُه: اللعان.

وأيضًا، فإنه لم يكمل عددُ الشهود فِي مجلس الحكم، فوجب أن يكونوا قذفة، أصلُه: إذا عجز عن تمام العدد.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور:٤]، ولم يفرق [بين أن يكونوا فِي مجلس واحد أو مجالس، فهو علىٰ عمومه.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور:١٣] ولم يفرق][١] فهو علىٰ عمومه.

---

(١) الأوسط (١٢/ ٥٥١) وعزاه للحسن البصري وعبد الملك بن الماجشون.

(٢) الحاوي الكبير (١٣/ ٢٢٨) ونهاية المطلب (١٧/ ٢٠٠) وذكر ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٥٥١) عن محمد بن الحسن قال: قلت: أرأيت القوم يشهدون علىٰ الرجل بالزنا وعلىٰ المرأة فجاءوا متفرقين واحدًا بعد واحد، هل تجيز شهادتهم؟ قال: لا، وأحدهم كلهم. قلت: فإن كان الشهود في مقعد واحد، فلما قاموا إلىٰ القاضي قاموا واحدا بعد واحد هل تجيز شهادتهم؟ قال: نعم.

(١) ليس في (ق).

ومن السُّنَّةِ ما روي أن سعدًا قال: يا رسول الله، أرأيتَ إن وجدتُ مع امرأتي رجلًا أمهله حتىٰ آتي بأربعة شهداء، فقال النبي ﷺ: «**نعم**»[١] ولم يفرق.

ومن القياس: أنها بينةٌ إذا اجتمعت فِي مجلس واحد قُبلت، فوجب أن تُقبل إذا تفرقت، أصلُه: سائر الشهادات.

وأيضًا، فإنه حقٌّ يثبتُ بالشهادة المجتمعة فِي مجلس واحد، فوجب أن يثبت[٢] بالشهادة المتفرقة فِي مجالس، أصلُه: سائر الحقوق.

وأيضًا، فإنهم إذا حضروا مجلس الحكم واجتمعوا لم يشهدوا إلا واحدًا واحدًا، فإذا كان هكذا لم يكن فرق بين أن يتفرقوا فِي مجلس واحد وبين أن يتفرقوا فِي مجالس[١].

وأيضًا، فإن تفرق الشهود آكد وأنفىٰ للتهمة عنهم، ولهذا يُستحب للحاكم أن يفرق بينهم إذا ارتاب بهم، فإذا كان كذلك لم يجز أن يكونَ سببًا لرد شهادتهم.

وأيضًا، فإن أبا حنيفة شرط أن يكونَ الإقرار متفرقًا فِي أربعة مجالس، وجعل الشهادةَ مجتمعةً فِي مجلس واحد، وهذا مما لا يخفىٰ فساده.

وأيضًا، فإن قوله يؤدي إلىٰ أن الحاكم إذا سمع شهادة واحد، ثم قام إلىٰ داره قاطعًا لمجلسه ثم رجع فِي الحال لا تقبل شهادة الباقين[٢]، وبينهما أقل من ساعة، وإن أقام الشهادةَ بعضُ الشهود غدوة وأقامها الباقون عشية

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٣٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في (ق): «يبتدئ».

(١) في (ق): «مجالس أو مجلس واحد».

(٢) في (ق): «الباقين».

والمجلسُ متصل قُبلت شهادتهم وبينهما ساعات كثيرة، وهذا أيضًا فاسد؛ لأن ذلك أبلغ فِي التفرق من الأول.

وأما الجوابُ عن شهادة النكاح، فهو أنها شهادة علىٰ العقد، فلم يصح التفرق فيه، لأن أحدهما إذا حضر وسمع الإيجاب والقبول لم يصح بشهادة واحد، فكيف يصح الإقرار به، وليس كذلك هذه الشهادة لأنها نقل ما غاب عن الحاكم، والنقلُ فِي حال الاجتماع بمنزلة النقل فِي حال الافتراق.

ويدلُّ علىٰ صحة هذا الفرق أنهما لا يجوزُ أن يتفرقا فِي مجلسٍ واحدٍ، ويجوزُ أن يتفرق شهود الزنا فِي مجلس واحد.

وأيضًا، فإنه لما لم يجز اعتبارُ شاهدي النقل فِي النكاح إذا تجاحدا بالشاهدين فِي حال العقد، فشهود الزنا أولىٰ بذلك.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من القياس[1] **على اللعان**، فهو أنَّا لا نسلِّمُ أنه شهادة، وإنما هو يمينٌ عندنا، ولأنا لا نسلِّمُ أن اجتماع الألفاظ فِي مجلسٍ واحدٍ شرطٌ وإن عرض ما قطعها رجع فِي مجلس آخر وبنىٰ عليها، وقد نص الشافعي ﵁ علىٰ أنه إذا عرض له إغماء أو جنون ثم أفاق بعده بنىٰ علىٰ ما مضىٰ، فإذا كان كذلك سقط القياس.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن العدد لم يكمل فِي مجلس واحد، فهو أن المعنىٰ فِي الأصل أن العدد لم يكمل بحال، وليس كذلك ههنا، فإنه قد كمل فِي غير المجلس الأول.

فإن قيل: لو كان كذلك لوجب أن لا يُحد الشاهد إذا لم يكمل العدد لجواز أن يظهر بعده تمامُ العدد فيشهده.

---

(١) في (ق): «عن احتجاجهم بالقياس».

فالجوابُ أن الظاهر هناك أنه لا شاهد غيرهم، وليس كذلك ههنا فإن الشهود قد حضروا وشهدوا وإن تفرقوا، فبان الفرقُ، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا شهد شهود الزنا بعد تطاول الزمان قُبلت شهادتُهم، ويُحد المشهود عليه.

وقال أبو حنيفة: لا تُقبل شهادتُهم، ويكونون قذفة، يُحدون حد القذف.

وقال أبو يوسف: لم يحد أبو حنيفة فِي التطاول حدًّا(١).

وقال الحسنُ(١) بن زياد اللؤلؤي: حدُّه سنة، فإذا شهدوا بعد سنة لم تقبل بشهادتهم، وحكي عن أبي يوسف أنه حدَّه بشهر.

واحتجَّ من نصر ذلك بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: أيما شهودٍ شهدوا علىٰ حدٍّ لم يشهدوا عند حضرته، فإنما هم شهودُ ضِغْن(٢).. ولا يُعرف له مخالف.

وأيضًا، فإن شهود الحد بالخيار إن شاءوا كتموا وستروا، وإن شاءوا أظهروا، فإذا آثروا الستر مدة ثم أظهروها فيجب أن يكونَ لعداوة وضِغْن أثاره، فصاروا متهمين، فوجب أن لا تقبل شهادتهم.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور:٤] الآية، فدل علىٰ أنهم إذا أتوا بأربعة شهداء لم يجلدوا، وهذا قد جاء

---

(١) جاء في بحر المذهب (١٣/ ٣٣): وقال أبو يوسف: جهدت بأبي حنيفة أن يؤقت لتقادم العهد في شهادة الزنا وقتًا فأبىٰ.

(١) في (ص)، (ق): «أبو الحسين» وهو غلط.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٧٦٠) والبيهقي (٢٠٥٩٧) والضغن: أي الحقد والعداوة.

بأربعة شهداء فوجب تصديقهم.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء:١٥] ولم يخص.

ومن القياس أنه حقٌّ يثبت بالشهادة علىٰ الفور، فوجب أن يثبتَ بالشهادة علىٰ التراخي قياسًا علىٰ سائر الحقوق، وعبر عنه بأنه حقٌّ يثبتُ بالشهادة مع تقارب الزمان، فوجب أن يثبتَ بالشهادة بعد حين قياسًا علىٰ الإقرار.

فأما الجوابُ عن حديث عمر رضي الله عنه، فمن وجوه:

أحدها: أنه رواه الحسنُ البصري عنه[(١)]، فهو مرسل، ونحن لا نقول بالمراسيل.

والثاني: أن القياسَ مقدَّمٌ عندنا علىٰ قول الصحابي ما لم يصِرْ إجماعًا.

والثالث: أنا نتأولُه فنحملُ قوله «لم يشهد بحضرته» أي: لم يحضره، ولم يتحمل الشهادة بإدراكه ببصره ومشاهدته إياه.

والرابع: أنهم لا يقولون به؛ لأنهم لا يجعلون الصغر مانعًا من قبول الشهادة.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من أنهم إذا اختاروا ستره ثم شهدوا يجب أن يكون قد أثاره[(١)] **ضِغْنٌ وعداوة،** فهو أن هذا لا يمنع من قبول الشهادة عندهم، وعلىٰ أنه يُحتمل أن يكونوا [قد اختاروا][(٢)] ستره ثم اختاروا إظهاره

---

(١) الرواية عن عمر رضي الله عنه من طريق محمد بن عبيد الله الثقفي، قال: كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال البيهقي: هذا منقطع فيما بين الثقفي وعمر رضي الله عنه، فلعل قول المصنف أنه الحسن البصري وهم منه.

(١) في (ق): «يكونوا لإثارة».

(٢) ليس في (ق).

لرأي رأوه من المصلحة فِي الدين من غير ضِغْنٍ ولا عداوةٍ، ولأنه يجوز أن يكونوا غير متمكنين فِي ذلك الوقت لفزع منه وخوف من شره ثم أمنوا فشهدوا عليه، ولأنه يحتمل أن يكونوا اشتغلوا عنه بما هو أهم عندهم من أشغالهم ومصالح أمورهم ثم فرغوا فشهدوا، وعلىٰ أن ذلك ينتقض بالقصاص وحد القذف.

فإن قيل: يجوز أن يكونَ المستحِقُّ لم يطالب، فلم يكونوا متهمين بتأخير ذلك.

فالجوابُ أنه ينتقض بالشهادة علىٰ السرقة؛ لأن الشهادة علىٰ السرقة عنده لا تقبل إلا بدعوىٰ (المسروق منه)[1] ولا تقبل فِي القطع علىٰ التراخي، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَمَنْ رَجَعَ بَعْدَ تَمَامِ الشَّهَادَةِ لَمْ يُحَدَّ غَيْرُهُ، وَإِنْ لَمْ تَتِمَّ شُهُودُ الزِّنَا أَرْبَعَةً فَهُمْ قَذَفَةٌ، يُحَدُّونَ)[1].

وهذا كما قال.. ذكر ههنا مسألتين؛ **إحداهما**: إذا شهد أربعة ثم رجع أحدهم، **والأخرى**: إذا شهد ثلاثة ولم يشهد الرابع، فنقدم الثانية، ثم نذكر بعدها الأولىٰ التي هي مسألة الرجوع.

فإذا شهد ثلاثة ولم يتم العدد فهل يُحدون؟ فِي ذلك قولان:

أحدهما: يكونون قذفة ويُحدون.

والثاني: لا يُحدون، وهذا القول أقيس، والأول أشهر قوليه، وبه قال أبو

---

(١) في (ص، ق): «السارق»، وهو غلط.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

حنيفة ومالك.

واحتجَّ من نصرهما بما روي أن المغيرةَ بنَ شعبة شهد عليه أبو بكْرَةَ ونافعٌ وشبلُ بنُ معبد، فصرحوا بالشهادة بالزنا، وأقبل زياد فقال: عمر جاء رجل لا يشهد إلا بالحق، فقال زياد: رأيتُ مجلسًا قبيحًا وانبهارًا[1] ولا أدري أنكحها أم لا، هكذا رواه أبو بكر بن المنذر[2]، فجلد عمرُ الثلاثة[3].

وروىٰ أبو الوَضِيء[1] أن ثلاثة أنفس شهدوا علىٰ رجل بالزنا وقال الرابع: رأيتُهما فِي ثوبٍ واحدٍ، فإن كان هذا زنا فهو ذلك، فجلد علي رضي الله عنه الثلاثة، وعزَّر الرجلَ والمرأةَ[2].

وروىٰ جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي - رضوان الله عليهم - قال: ما أحب أن أكون أول الأربعة[3].

ولا يُعرف لهم فِي ذلك مخالف[4].

---

(١) الانبهار: تتابع النفس من الإعياء ونحوه.

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٩٢٣٤).

(٣) أخرجه عمر بن شبة في «أخبار البصرة»، وساق قصة المغيرة هذه من طرق كثيرة، محصلها أن المغيرة بن شعبة كان أمير البصرة لعمر فاتهمه أبو بكرة [وهو نفيع الثقفي الصحابي المشهور]، ونافع بن الحارث بن كلدة الثقفي [وهو معدود في الصحابة] وشبل بن معبد بن عتيبة بن الحارث البجلي [وهو معدود في المخضرمين] وزياد بن عبيد [الذي كان بعد ذلك يقال له زياد بن أبي سفيان].. ينظر فتح الباري (٥/ ٢٥٦).

(١) عباد بن نُسيب القيسي أبو الوضيء السحتني، وقيل اسمه عبد الله والأول هو المشهور.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٥٦٨، ١٣٦٣٧) وابن المنذر في الأوسط (٩٢٣٥).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٢١) وابن المنذر في الأوسط (٩٢٣٦).

(٤) وممن رأىٰ أن علىٰ الشهود إذا لم يتموا أربعة الحد: مالك، والشافعي وأصحاب الرأي. وقال قائل: ليس علىٰ الشاهد حد بحال، والحد إنما يجب علىٰ القاذف، والقاذف غير الشاهد، وهذا قول يقل القائلون به.

ومن **القياس** أنه أدخل المعرة عليه بإضافة الزنا إليه، بمعنىٰ لم يسقط إحصانه فوجب أن يحد حد القذف، أصلُه: إذا قذفه بغير لفظ الشهادة.

وأيضًا، فإن فِي إضافة الزنا إليه عند الحاكم بلفظ الشهادة أعظم العار وأغلظه فوجب أن يكونَ أولىٰ بوجوب الحد.

وأيضًا، فإن هذا يؤدي إلىٰ أن لا يشاء أحدٌ يقذف رجلًا إلا جاء بآخر إلىٰ الحاكم وأضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة، وفي ذلك فساد وتضييع لحد القذف.

وإذا قلنا لا يحدون فوجهُهُ قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور:٤]، فأقل الرامي الذي يجب الحد عليه هو الذي يحتاج إلىٰ أربعة، وكلُّ واحدٍ من هؤلاء الشهود لا يحتاج إلىٰ أربعة، وإنما يحتاج إلىٰ ثلاثة فوجب أن لا يكون ممن يجب عليه حد القذف.

ومن **القياس** أن نقصان العدد معنىٰ لا يمكن الشاهد الاحتراز منه، فوجب أن لا يتعلق به وجوب الحد، أصله: رجوع أحدهم عن الشهادة، فإن الشافعي رضي الله عنه قد نصَّ علىٰ أن الواحد منهم إذا رجع عن الشهادة لا يجب علىٰ الثلاثة الحد.

وقال أبو حنيفة: إذا رجع أحدُهم بعد حكم الحاكم وإقامة الحدِّ عليه لا يُحد الباقون.

وأيضًا، فإن أبا بكرة كان تُقبل روايته عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم ولا تُقبل شهادته.

فنقول: كلُّ معنىٰ لا يتعلق به رد الخبر لا يجب به حد القذف قياسًا علىٰ سائر الأفعال والأقوال.

وأيضًا، فإنه أضاف إليه الزنا بلفظ الشهادة عند الحاكم فلا يكون قاذفًا،

أصله: إذا رجع أحدُهم بعد تمام الشهادة.

وأيضًا، فإن هذا يؤدي إلىٰ أن لا يقدم أحدٌ علىٰ الشهادة بالزنا، فإنه لا يأمن أن يكونَ الأخير يقلل شهادته فيكون قد عرض نفسه لإقامة الحد عليه، فيؤدي إلىٰ تضييع هذه الشهادة، وتضيع حد الزنا.

وأيضًا، فإن هذه الشهادة مأمورٌ بها أو مباحةٌ مأذونٌ له فيها فوجب أن لا يثبت به الحد، أصله: سائر الأفعال والأقوال المباحة.

فإن قيل: هذا منتقضٌ بالإقرار بالزنا، فإنه مباح مأذون فيه ويجب به الحد.

فالجوابُ: أن الحدَّ لا يجبُ به، وإنما يجبُ بالزنا الذي أقر به، والزنا محرمٌ، وليس كذلك ههنا، فإن حد القذف يجبُ بنفس الشهادة عند المخالف.

فأما الجوابُ عن الإجماع، فهو أن أبا بكرة مخالفٌ، وخلافُ الواحد يمنع انعقاد الإجماع، والدليلُ علىٰ أنه مخالفٌ أنه كان يقال له تب! فيقول: لا أتوب[1]. يعني لم أفعل ما أتوب منه، ولو كان ذلك قذفًا عنده لكان يتوب منه؛ لأن القاذف إذا لم يأت بالتوبة فإنه فاسق بنص القرآن.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على القاذف من غير شهادة، فهو أن المعنىٰ فِي الأصل أنهم لو كثروا وجب الحد، والشهودُ لو كان عددُهم أربعة لم يجب الحد، فكذلك إذا نقصوا، ولأن القاذف عاصٍ[2] بقذفه فاسقٌ بفعله؛ لأنه فعل ما نهي عنه وليس كذلك الشاهد.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن الشهادة أعظم من القذف، فهو أنه لو كان

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٤٢١)، والبيهقي في المعرفة (٢٩٤٢١) عن ابن المسيب.

(٢) في (ق): «عارض»!

كذلك لوجب أن يفسق ويرد به الخبر عن النبيِّ ﷺ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن هذا يؤدي إلى أن يقذف الرجل من شاء ولا يجب عليه الحد، فهو أن هذا يعارضه ما ذكرتُه وهو أن هذا يؤدي إلىٰ أن لا يقدم أحد علىٰ الشهادة بالزنا، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قد مضى الكلامُ إذا لم يتم عددُ الشهود، فأما إذا شهد أربعةٌ ثم رد الحاكمُ شهادة أحدهم فلا يخلو من أن يرد شهادته بأمر ظاهر أو أمر خفي.

فإن (رد شهادته)(١) بأمرٍ ظاهرٍ مثل أن يكونَ عبدًا أو كافرًا أو امرأة أو فاسقًا فسقًا ظاهرًا فإن ذلك بمنزلة نقصان العددِ لا يختلفُ أصحابنا فيه، لأن وجود ذلك الواحد وعدمه سواء.

وإن كان بأمرٍ خفيٍّ مثل أن يكونَ فاسقًا فِي الباطن دون الظاهر فيسأل الحاكم عنه ويتوقف فِي باطنه علىٰ ما يوجب رد شهادته، فقد اختلف أصْحابُنا فيه:

فمِنهُم مَن قال هذه المسألةُ أيضًا بمنزلةِ نقصانِ العدد؛ ولأن شهادته مردودة، ولا يكونُ شاهدًا بحال فوجودُه وعدمُه سواء، وأيضًا، فإن العدالة شرطٌ فِي هذه الشهادة كالعدد فعدمُها كعدم العدد ولا فرق بينهما.

ومِنهُم مَن قال لا يُحَدون قولًا واحدًا؛ لأن الفسق إذا كان باطنًا لا تفريط (من جهتهم)(١) فِي الشهادة معه وكانوا معذورين فيه، فلم يُحَدوا، وليس كذلك نقصان العدد أو سقوط العدالة بأمرٍ ظاهر مشهورٍ، فإنهم مفرطون فيه فحُدوا بسببه.

---

(١) في (ق): «ردها».

(١) ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

وأما إذا رجع أحدُهُم عن الشهادة، فإن هذه المسألة هي التي نقلها المزني أوَّلا، وجملتُها أن الراجع يُحَدُّ علىٰ القول المشهور، وعلىٰ القول الآخر لا يُحَدُّ؛ لأنه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة عند الحاكم، فلم يكن قاذفًا ولم يجب عليه الحد.

وأما الثلاثة فلا حدَّ عليهم قولًا واحدًا؛ لأنه لا تفريط من جهتهم؛ لأنهم قد شهدوا والعدد تام والعدالة موجودة، ورجوعُ من رجع منهم مما لا يمكنهم الاحتراز منه، فوجب أن لا يحدوا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فَإِنْ رُجِمَ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ، ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمْ سَأَلْتُهُ فَإِنْ قَالَ: عَمَدْتُ أَنْ أَشْهَدَ بِزُورٍ مَعَ غَيْرِي لِيَقْتُلَ فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا شهد أربعةٌ علىٰ رجل بالزنا، فرجم، ثم رجعوا عن الشهادة، فلا يخلو إما أن يرجع الجميع أو يرجع بعضهم؛ فإن رجع كلُّهم، فقالوا أخطأنا، وكان الذي زنا غيره، أو قالوا: لم يكن ما فعله زنا، فعليهم ديةٌ مُخفَّفة فِي أموالهم، والحدُّ عليهم علىٰ القول المشهور.

وإن قالوا: تعمدنا الشهادة عليه، ولكنا لم نعلم أنه يُقتل، فإن ذلك بمنزلة عمْدِ الخطأ، وعليهم الدِّيَة مُغلَّظة، والحدُّ يجب علىٰ أشهر القولين.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

وإن قالوا تعمدنا الشهادة عليه، وعلمنا أنه يُقتل، وقصدنا قتله، وجب عليهم القَوَدُ مع الحد، ووجوبُ الحدِّ فِي أشهر القولين، وأما وجوبُ القود فإن أبا حنيفة خالف فيه وقال لا يجب القود وقد مضت هذه المسألة فِي كتاب القصاص.

وأما إذا رجع بعضُهم فإن الراجع يُسأل فإن قال «أخطأتُ وأخطأ أصحابي» كان عليه بقسطه[(١)] من الدِّيَة المُخفَّفة مع الحدِّ علىٰ أحد القولين، وإن قال «عمدتُ وعمد أصحابي» وجب القَوَدُ عليه مع الحدِّ علىٰ أحد القولين، وإن قال «أخطأتُ وعمد أصحابي» وجب ربع الدِّيَة المُخفَّفة والحدُّ علىٰ أحد القولين ولا قود عليه؛ لأنه اعترف بأنه شارك الخاطِئَ فلم يجب عليه القود، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهَا بِالزِّنَا أَرْبَعَةٌ، وَشَهِدَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ [عُدُولٍ أَنَّهَا عَذْرَاءُ، فَلَا حَدَّ)[(١)].

هذا كما قال.. إذا شهد عليها بالزنىٰ أربعة، وشهد أربعُ نسوةٍ عدولٌ][(٢)] أنها بِكْر، فلا حدَّ عليها، لأن هذه البكارة يُحتمل أن تكون أصلية ولم تزنِ ويُحتمل أن تكون عائدة؛ لأن الشافعي قال: أهل البصرة يقولون البكارة (يحتمل أن تعود)[(٣)] إذا لم يبالغ فِي الجماع، وإذا احتمل الأمرين وجب درء

---

(١) في (ص، ق): «مقسطه»!

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ص): «تعود».

الحد عنها، لأن النبيَّ ﷺ قال: «**ادرؤوا الحدودَ بالشُّبهات**»[١] وهذا موضعُ الشبهة، وأما الشهودُ فلا حد عليهم، لأنا إذا درأنا عنها الحدَّ بجواز أن تكونَ البكارة أصلية والشهود مخطئين؛ وجب أن ندرأ الحدَّ عن الشهود بجواز أن تكونَ البكارة عائدة والشهود صادقين.

وأيضًا، فإن شهادتَهم قد أسقطت إحصانها وإن كنا لا نحدُّها للشبهة، ألا ترىٰ أن قاذفًا لو قذفها لم يجبْ عليه حدُّ القذف، والشهادةُ إذا أسقطت إحصان المشهود عليه لم يجب علىٰ الشهود (حد القذف)[٢].

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ أَكْرَهَهَا عَلَى الزِّنَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ دُونَهَا وَمَهْرُ مِثْلِهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا أكره رجلٌ امرأةً علىٰ الزنا، فلا حد عليها، لما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إن اللهَ تعالى تجاوَزَ عن أُمَّتى الخَطأَ والنِّسيان وما استُكْرِهوا عليه**»[٢] وهذا إجماعٌ لا خلاف فيه.

وأما الرجلُ فعليه الحد؛ وهل يجب المهرُ مع الحد؟ فمذهبُ الشافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن المهر واجب، وبه قال مالك، والليث[٣]، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وهو مذهب الزهري، والحسن[٤].

---

(١) سبق تخريجه (ص ٤٧٣، ٥٦٣).

(٢) في (ق): «الحد».

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) في (ق): «والليث بن سعد».

(٤) الأوسط (١٢/ ٥٢٨- ٥٢٩).

وقال أبو حنيفة، والثوري، وابن شُبرمة: لا مهر عليه، ولا يجتمعُ الحدُّ والمهر، وبه قال الشعبي[١].

وهذه المسألةُ موضعُها «كتاب الغصب»[٢] وفيه يُستقصىٰ الكلامُ فيها.

والأصلُ فيه أنهما حقان لمستحقين، يجوزُ وجوبُ كلِّ واحدٍ منهما علىٰ الانفراد، فجاز اجتماعهما، أصلُه: وجوبُ الكفارة مع قيمة العبد فِي قتله ووجوب الجزاء مع قيمة الصيد إذا كان الصيدُ مملوكًا وقتله المحْرِمُ.

وأيضًا، فإن ما ضُمن بالإتلاف فِي العقد الفاسد جاز أن يُضمن بالإتلاف من غير عقد أو بمجرد الإتلاف قياسًا علىٰ الأعيان.

وأيضًا، فإن المهر حقٌّ لها، فوجب أن يُعتبر حقها فيه وهي غير زانية، فوجب أن يكونَ المهر واجبًا، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَحَدُّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ - أَحْصَنَا بِالزَّوَاجِ أَوْ لَمْ يُحْصِنَا - نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ وَالْجَلْدُ خَمْسُونَ جَلْدَةً)[١].

وهذا كما قال.. إذا زنا العبدُ والأمةُ[٢] كان حدُّهما نصفَ حدِّ الحر، وهو خمسون جلدة، سواء كانا مزوجين أو لم يكونا مزوجين، ولا يرجمان بحال.

---

(١) الأوسط (١٢/ ٥٢٩).

(٢) وذلك عند قول الشافعي: (وَلَوْ بَاعَهَا الْغَاصِبُ فَأَوْلَدَهَا الْمُشْتَرِي ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا الْمَغْصُوبُ أُخِذَ مِنَ الْمُشْتَرِي مَهْرَهَا) .. مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢١٦).

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

(٢) يعني المسلمين، وكان الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: قال من أحفظ عنه من أهل العلم: إحصانها إسلامها، فإذا زنت الأمة المسلمة جلدت خمسين.. الأوسط (١٢/ ٥٣٩).

وقال عبد الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إذا كانا مزوجين حُدَّ كلُّ واحدٍ منهما خمسين، وإذا لم يتزوجا فلا حدَّ عليهما.

وبه قال طاوس، وأبو عبيد القاسم بن سلام[(١)].

وقال داود فِي الأمة مثل قول ابن عباس، وقال فِي العبد: يجلد مائة كالحر.

وقال أبو ثور: إن لم يُحصنا بالزوجية جُلِدا علىٰ النصف من الحر، وإن أُحصنا رُجما.

فأما ابنُ عباس، فإنه احتج بقوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥]، وكان يقرأ ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ﴾ بضم الألف معناه زُوجن، فدل علىٰ أنه إذا لم يزوجن فلا حد عليهن وهذا قولٌ بدليل الخطاب، وكان يقول به[(١)].

ودليلُنا ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «**إذا زنتْ فاجلِدُوها، ثم إن زنت فاجلِدُوها، ثم إن زنت فاجلِدُوها، ثم إن زنت فبيعوها**»[(٢)].

ومن القياس أنه مكلفٌ من أهل دار الإسلام فلزمه الحد بالزنا، أصلُه: إذا كانا مزوجين؛ ولأن من لزمه الحدُّ بعد التزويج لزمه الحدُّ قبله، أصله: الحر والحرة.

---

(١) الأوسط (١٢/ ٥٣٩- ٥٤٠).

(١) الأوسط (١٢/ ٥٣٩) وقال أبو عبيد: يعني أن الأمة لا تحد في الفاحشة حتىٰ تزوج وهي قراءة أبي جعفر، ونافع، وحميد، وأبي عمرو، ولأنه لم يأت فيه إسناد أعلىٰ منه عن ابن عباس ومن وافقه.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٥٣)، ومسلم (١٧٠٣) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فإن الصحابة اختلفوا فِي قراءتها:

فروي عن ابنِ مسعود أنه كان يقرأ ﴿أَحْصَنَّ﴾ بالفتح، ويقول: إذا أسلمن[1] وإذا اختلفوا لم يجز التعلق بقراءة بعضهم دون بعض.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن النطقَ مقدمٌ علىٰ دليل الخطاب، والسُّنة نطق خاص فِي غير المحصن، فوجب تقديمُه [علىٰ دليل الخطاب][2].

• فَصْلٌ •

فأما داود، فقد احتج بقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:٢] ولم يفرِّق بين الحر والعبد، ولم نجد ما يوجب تخصيصه فحملناه علىٰ عمومه.

وأما قوله ﴿ٱلزَّانِيَةُ﴾ فقد خصها ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥].

ودليلُنا أنه ناقصٌ بالرق فوجب أن يكونَ حدُّه علىٰ النصف قياسًا علىٰ الأمة.

والدليلُ علىٰ أن العلة فِي نقصان حدِّها نقصانُها بالرق أنها إذا أعتقت وزنت كمل حدُّها، وإن لم تعتق لم يكملْ حدُّها، فدل علىٰ أن العلة ما ذكرناه.

وأيضًا، فإن الأصولَ كلَّها مبنيةٌ علىٰ التسوية بين الذكر والأنثىٰ، ألا ترىٰ أنهما يستويان فِي حدِّ القذف وحدِّ الشرب وحدِّ السرقة والقصاص، فكذلك

---

(١) الأوسط (١٢/ ٥٣٨)، وكذلك قرأ النخعي، والضحاك، وذكر أبو عبيد أن شيبة، وعاصم، والأعمش، وحمزة، والكسائي قرءوا ﴿أحصن﴾ بالفتح.

(٢) ليس في (ص).

يجب أن[١] يستوي العبد والأمة.

والجوابُ عما احتجوا به من عموم الآية أنَّا نخصه بالمعنىٰ الخاص كما خص المخالف قوله ﴿ٱلزَّانِيَةُ﴾ باللفظ الخاص وهو قوله: ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥]، لأن معناها نقصانهن بالرق، وإذا كان كذلك سقط الاحتجاج بالعموم.

• فَصْلٌ •

وأما أبو ثور، فإنه قد احتج بأنه حدٌّ لا يحتمل التبعيض، فوجب أن يستوي فيه العبدُ والحرُّ قياسًا علىٰ القطع والسرقة.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: **﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾** [النساء:٢٥] فخص حال الإحصان وهو حال الكمال بنصف الحد، وهو خمسون جلدة، فدل علىٰ أن الرجم لا يجب عليهن، لأنه لو كان واجبًا لكان هو الواجب فِي حال الكمال، وهو دليلٌ بين[١].

وأيضًا، روىٰ أبو هريرة عن النبيِّ ﷺ أنه قال «**إذا زنت أمةُ أحدِكم فليجلدها الحدَّ ولا يعيِّرها - ثلاث مرات - فإن عادت فِي الرابعة فليبعها ولو بضفير**»[٢] ولم يفرِّق بين حالٍ وحالٍ، فدل علىٰ أن الجلد حدها فِي جميع الأحوال.

---

(١) في (ص): «أن لا» وهو غلط.

(١) فأما الرجم فغير واجب علىٰ الأمة بحال، لأن الله عز وجل أوجب عليهن إذا أحصن نصف ما علىٰ المحصنات من العذاب، وغير جائز أن يكون النصف إلا لما ينقسم، والرجم لا نصف له.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٥٣)، ومسلم (١٧٠٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وأيضًا، فإنه قد زنا وهو مملوك، فوجب أن يكونَ حدُّه الجلد، كما لو لم يحصن بالنكاح.

فأما الجوابُ عن القطع فِي السرقة فهو أن القطع نوعٌ واحدٌ ليس فِي السرقة حدٌّ غيره، فإن أسقطناه سقط الحدُّ فِي العبيد والإماء، وفي ذلك فساد، وليس كذلك الرجم فإن سقوطه لا يؤدي إلىٰ سقوط الحد؛ لأن فيه نوعًا آخر من الحدِّ وهو الجلد، ولأن القطع يستوي فيه البكر والثيب، وحد الزنا يفرقان فيه، فجاز أن يفرق فيه بين الحر والعبد، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَحَدُّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إذا أَحْصَنَا بِالزَّوَاجِ أَوْ لَمْ يُحْصِنَا - نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ، وَالْجَلْدُ خَمْسُونَ جَلْدَةً، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: أَسْتَخِيرُ اللهَ فِي نَفْيِهِ نِصْفَ سَنَةٍ، وَقَطَعَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ بِأَنْ يُنْفَى نِصْفَ سَنَةٍ)[١].

وهذا كما قال.. هل ينفىٰ العبد والأمة بعد الجلد؟ فيه قولان؛ أحدهما: لا ينفيان، والثاني: ينفيان نصف سنة.

قال المزني: هذا أولىٰ بقوله.

وذكر أبو علي بن أبي هريرة أن فيهما قولًا ثالثًا مخرَّجًا، وهو أنهما ينفيان سنة كاملة.

وهذا القول لا يُحفظ عن الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وإنما هو تخريج.

فإذا قلنا بهذا فوجهُهُ أن العبد والحر يستويان فِي مدة العُنة والإيلاء، فكذلك وجب[٢] أن يستويا فِي مدة النفي.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

(٢) زيادة ضرورية.

وإذا قلنا لا ينفيان أصلًا، فوجهُهُ ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا زنت أمةُ أحدِكم فليجلدها**»(١) وكرره أربع مرات، ولم يأمر بالنفي.

وأيضًا، فإن النفي إنما أُمر به للوحشة فِي الانقطاع عن الأهل، والعبدُ لا وحشة عليه فِي ذلك؛ لأنه غريبٌ لا أهل له.

والدليلُ علىٰ أنه ينفىٰ نصف سنة ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: [قال رسول الله ﷺ](٢): «**أقيمُوا الحدودَ على ما ملكتْ أيمانُكم**»(٣) [والنفيُ من الحدود.

وروي عن ابنِ عمر رضي الله عنهما أن أمةً له زنت، فجلدها، ونفاها إلىٰ فدك(١)، ولا يُعرف له مخالف.

ومن القياس أنه حدٌّ يتبعضُ يجب بالزنا علىٰ الحر، فوجب أن يجب نصفه علىٰ العبد ، أصله الجلد.

فأما الجوابُ عن قياسِهم على مدة الإيلاء والعُنة، فهو أنه يُنتقض بمدة العُنة، ولأن المعنىٰ فيهما أن مدة العُنة لتبيين الداء، فاعتبر بمضي الفصول الأربعة، ومدة الإيلاء أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها من غير مشقة، فإذا كان كذلك استوىٰ فيه الحر والأمة.

وأما الجوابُ عن قولِ النبي ﷺ «فليجلدها»، فهو أن هذا أمرنا بجلد، وليس فيه نفي لغيره، وهذا كما قال تعالىٰ ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ ولم يوجب إسقاط النفي.

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٥٣)، ومسلم (١٧٠٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) زيادة ضرورية، وسيأتي بعد قليل في كلام المصنف علىٰ الصواب.

(٣) أخرجه أحمد (٧٣٦)، وأبو داود (٤٤٧٣)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٢٣٩).

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٣٢٦).

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن العبد لا وحشة عليه، فهو أنه يبطل بالحر الغريب، ولأن العبد قد يكون مولودًا عند سيده فيكون عليه فِي نفيه وحشة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﵁: (وَيَحُدُّ الرَّجُلُ أَمَتَهُ إِذَا زَنَتْ)(١).

وهذا كما قال.. للرجلِ أن يحد عبدَه وأَمته إذا زنيا، وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور(٢).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليس له ذلك، وإنما هو إلىٰ السلطان(١).

واحتجَّ من نصرهم بأنه أتىٰ ما يوجب الحدَّ، فوجب أن يكونَ إقامتُه إلىٰ الإمام، أصله: الجلد الذي وجب علىٰ الحر، **وأيضًا**، فإنه لا يملكُ الإقامة علىٰ الحر، فوجب أن لا يملك إقامته علىٰ العبد، أصله: الصبي، **وأيضًا**، فإنه ليس له أن يسمع البينة عليه، ومن ليس له إقامة الحد بسماع البينة لم يكن له إقامته بالإقرار، أصله: الأجنبي.

ودليلُنا ما روىٰ علي ﵁ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**أقيموا الحدودَ على ما ملكت أيمانُكم**»(٢)](٣).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

(٢) وممن رأىٰ ذلك: عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر، والحسن البصري، والزهري، وأبو ميسرة، وهبيرة بن يريم، وأبو المهلب.. الأوسط (١٢/ ٥٤٥).

(١) قال أصحاب الرأي: إذا زنىٰ مملوك الرجل أو مملوكته فعلم بذلك، أقر أو شهدت به عنده الشهود لم يقم عليه الحد، لأن الحد إلىٰ السلطان، وإن علم أنه زنىٰ يعزره يوجعه ضربا، ولا يبلغ به الحد.. الأوسط (١٢/ ٥٤٧).

(٢) سبق تخريجه في الصفحة السابقة .

(٣) ليس في (ص).

فإن قيل: أراد به بإذن الإمام.

فالجوابُ أنه لم يشترط إذنه، ولأنه لا فائدة لتخصيص ملك اليمين بذلك، لأنه إذا كان بإذن الإمام لم يختص به ملك اليمين دون غيره، لأن الإمامَ إذا أذن له جاز أن يقيمَ الحدودَ علىٰ الأحرار، فلم يجز حملُه علىٰ هذا التأويل.

فإن قيل: معناه ارفعوا إلىٰ الإمام، ولا تبطلوا حدود الزنا فيهم.

فالجوابُ أن حقيقة قوله «أقيموا» يقتضي أن يتولوا إقامتها بأنفسهم، ولأن ذلك يسقط فائدة تخصيص ملك اليمين، فإن رفْعَ الحدِّ فِي الأحرار يوجبُ رفْعَه إلىٰ الإمام.

وأيضًا، روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا زنتْ أمةُ أحدِكم فليجلِدْها الحدَّ ولا يُثرِّبْ عليها**»(١) ولا يجوز حملُه علىٰ التعزير لأنه صرح بالحد، والزنا لا يتعلق به التعزير.

وأيضًا، فإنه إجماعُ الصحابة؛ روي أن معقلًا(٢) سأل ابنَ مسعود فقال: أَمتي زنت ؟ قال: اجلدها(٣)، ورووىٰ نافعٌ أن غلامًا لابن عمر وجارية له كانت تزعم أنه أخوها، ويقول هي أختي، فحملتْ، فسألها ابنُ عمر ممن حملتِ؟ فقالت: منه، فسأله، فجَحَد، وكان فِي يدي الغلام زوائد، فقال: أرأيتَ إن جاءت به وفي يديه زوائد أهو منك؟ قال: نعم، فجاءت به بزوائد، فجلدهما ابن عمر(٤)، وروي أن فاطمةَ بنت رسول الله ﷺ جلدتْ أَمة لها

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٣٤)، ومسلم (١٧٠٣) .

(٢) في (ص)، (ق): «مقرنا» وهو تحريف .

(٣) أخرجه البيهقي (١٧٥٤٨).

(٤) أخرجه ابن المنذر (٩٢١٩).

زنت الحد[١]، وروىٰ نافعٌ أن ابن عمر قطع يد غلام له سرق وجَلَد غلامًا له الحد[٢]، وروي أن أبا برزة جَلَد وليدةً له زنت[٣]، وروي أن عائشة رضي الله عنها قطعت جاريةً لها سرقت[٤]، وروي أن حفصة قتلت جارية لها[٥]، وقال يحيىٰ بنُ سعيد الأنصاري: كانت الأنصارُ عند رأس الحول يخرجون مَن زنا من إمائهم فيجلدونهن فِي مجالسهم[١].. ولا يُعرف لهم فِي ذلك مخالف.

ومن القياس أنه يملكُ تزويجَها مع اختلاف الدينين، فوجب أن يملك إقامةَ الحدِّ عليها، أصله: الإمام.

فإن قيل: هذا يُنتقض بالإمام إذا ولَّىٰ رجلًا تزويج النساء، ولم يجعل إليه إقامة الحد، **فالجوابُ** أنه غير مالك، وإنما هو نائبٌ عن المالك؛ لأن الحاكم نائبٌ عن الإمام الذي يملك التزويج بالولاية الثابتة، ويستنيبُه الحاكمُ فيما يراه من الأحكام.

وأيضًا، فإنه يملكُ الإقرار بجناية الخطأ فِي رقبته، فوجب أن يملك إقامة الحدِّ عليه، قياسًا علىٰ الإمام فِي عبده وأمته، **وأيضًا**، فإن ولاية السيد فِي عبده أكثر من ولاية الإمام فِي رعيته، ألا ترىٰ أنه يتصرف فِي عبده وأمته بالبيع والإجارة والتزويج والعتق والاستخدام، وليس ذلك للإمام[٢] فكان هذا أولىٰ بإقامة الحد.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٦٠٢) وابن المنذر (٩٢٢١).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٦١٠)، والبيهقي (١٧٥٦٧) .

(٣) أخرجه البيهقي (١٧٥٦٨).

(٤) أخرجه مالك (٢٥) .

(٥) أخرجه مالك (١٤)، والشافعي (٢٩٠)، والبيهقي في المعرفة (١٦٤٥٧) .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٨٧١).

(٢) في (ق): «كذلك الإمام».

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الحدِّ الذي يجبُ على الحر، فهو أن نصَّ خبر الواحد مقدمٌ على القياس، فكيف وهذا الخبر رواه علي وأبو هريرة وزيد بن خالد، وصح طريقُه، وعندهم أن قول الواحد من الصحابة مقدم على القياس، وقد روينا عن جماعة منهم بأسمائهم وعن الأنصار بأجمعهم، فوجب أن يتركوا القياس لذلك؛ وعلى أن الحر لا ولاية لغير الإمام عليه، وليس كذلك العبد، فإن لمولاه عليه ولاية، وولايتُه أقوى من ولاية الإمام وآكد، فكان له استيفاء الحد منه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الصبي، فهو ما قدمناه، ثم المعنى فيه أنه غير مكلف، ولا ولاية له على عبده، وليس كذلك البالغ العاقل، فإن له ولاية [على عبده][1] تامة.

وأما الجوابُ عن إقامةِ الحدِّ بالبينة، فهو أن له سماع البينة، وسماع الإقرار، وإقامته بعلمه، إذا قلنا يجوز للإمام وللحاكم إقامة الحد بعلمه، ويكون في ذلك بمنزلة الإمام، فكل طريق يجوز للإمام أن يقيم به الحدَّ على سائر رعيته يجوز للمولى أن يقيم الحدَّ على عبده بذلك الطريق.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإن المولى إذا أقام على عبده أو أمته الحدَّ نفاهما، ومِن أصحابِنا مَن قال النفي إلى الإمام دون المولى، لأن النبيَّ ﷺ قال: «**إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها**»[2] فأمره بالجلد ولم يجعل إليه النفي.

وهذا غلطٌ لما روي أن ابن عمر رضي الله عنه جلد أمة له زنت ونفاها إلى

---

(١) ليس في (ص).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٥٣)، ومسلم (١٧٠٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

فدك[١]، ولأن من ملك الحدَّ ملك النفيَ كالإمام؛ ولأنه حدٌّ واجبٌ فكان علىٰ المولىٰ فِي عبده، أصله: الجلد، ولأن الجلد إذا ملك فالنفي أولىٰ؛ لأن النفي يملكه قبل أن يزني فإن للمولىٰ أن ينفي عبده إلىٰ أي مكان شاء.

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنه لما لم يدلَّ علىٰ سقوط وجوب النفي لم يدلَّ علىٰ منع السيد من إقامته واستيفائه، وأما حدُّ الشربِ والقذفِ فهو أيضًا إليه؛ لأنه إذا كان إليه حد الزنا وجب أن يكونَ إليه حدُّ الشرب وحد القذف؛ لأنهما أقل وأخف من حد الزنا.

وأما القطعُ فِي السرقة فقد روىٰ البويطي عنه أنه قال: للمولىٰ أن يقطعه.

ومِن أصحابِنا مَن قال ليس له قطعه، لأن المولىٰ إنما جعل إليه ما لا يبقىٰ أثره فيخفيه لئلا يعلم به فينقص ثمنه، والقطع يظهر، فلا يمكنه إخفاؤه، فلم يكن للمولىٰ غرض فِي مباشرته بنفسه، ولأن المولىٰ لا يملك فيه من جنس القطع ويملك فيه من جنس الجلد، وهو تأديبه بالضرب.

وهذا غيرُ صحيح؛ لأن ابن عمر قطع عبدًا له سرق[١]، وعائشة ﵂ قطعت أمة لها سرقت[٢]، ولأن من ملك الجلدَ ملك القطعَ كالإمام، ولأنه حدٌّ واجبٌ فوجب أن يكونَ إلىٰ المولىٰ إقامته قياسًا علىٰ الجلد.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لا غرض للمولى فِي إقامته، فهو أن هذا غير صحيح؛ لأن الحد إنما جُعِل لأنه يملكه[٣] يدل عليه قوله ﷺ: «أقيمُوا الحدودَ علىٰ ما ملكتْ إيمانُكم»[٤] فاعتبر الملك.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٣٢٦).

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٦١٠)، والبيهقي (١٧٥٦٧).

(٢) أخرجه مالك (٢٥).

(٣) في (ق): «جعل إليه لأنه ملكه».

(٤) أخرجه أحمد (٧٣٦)، وأبو داود (٤٤٧٣)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٢٣٩).

وأما الغرضُ فِي إخفاء عيبه فغلطٌ؛ لأن النبيَّ ﷺ أمر بإظهار العيب ونهىٰ عن كتمانه فقال: «وإن كَتَما مُحِقت بركة بيعِهِما»[١] فإذا كان كذلك سقط ما قاله هذا القائل.

وأما قوله إنه يملك منه جنس الجلد ولا يملك جنس القطع، فالجوابُ عنه أن هذا الفرق[٢] يبطلُ بالزوج، فإنه يملكُ من جنس الجلد ولا يملك الحد.

وأما القتلُ بالردة فهو أيضًا إلىٰ المولىٰ ومن منع مِن أصحابِنا أن يقطعه فِي السرقة منعه من القتل فِي الردة وقال إنه إلىٰ الإمام.

وهذا غير صحيح لقوله ﷺ: «**أقيموا الحدودَ على ما ملكتْ أيمانُكُم**»[١] وهذا القتل حد[٢].

وروي عن حفصة أنها قتلت جاريةً لها سحرتْها[٣]، وإنما قتلتها بالكفر، فإن السحر إذا كان موجبًا للكفر وجب القتلُ، ولأن من يملك الجلد يملك القتل، أصله: الإمام، وكلُّ سببٍ يثبت به الحد عند الإمام ويجوزُ له إقامته فإنه يثبت به عند المولىٰ علىٰ عبده، ويجوز له إقامته، مثل الإقرار والشهادة، وعلم المولىٰ علىٰ القول الذي يقول يجوز للإمام أن يقيم الحد بعلمه.

وقال أبو علي بن أبي هريرة مِن أصحابِنا: من قال ليس له سماعُ البينة لأن فيها جرحًا وتعديلًا وذلك إلىٰ الأئمة والحكام.. **والجواب** أنه بمنزلة الإمام والحاكم فِي عبده، وأقوىٰ منهما علىٰ ما بيناه.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢) من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(٢) في (ص): «القذف» وهو غلط.

(١) أخرجه أحمد (٧٣٦)، وأبو داود (٤٤٧٣)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٢٣٩).

(٢) في (ق): «فالجواب ما تقدم».

(٣) أخرجه مالك (١٤)، والشافعي (٢٩٠)، والبيهقي في المعرفة (١٦٤٥٧).

وأما قولُهُم إن فيه جرحًا وتعديلًا، فإنه ليس بصحيح لأن ذلك لا يمنعُ من سماعها والحكم بها، فإنا نقول له: إن كان عندك أنهم عدولٌ وسألت عنهم، فأثنوا عليهم، فاحكم بها، وإن كانوا عندك غير عدول فلا تحكم بها.

• فَصْلٌ •

وأما صفة المولى الذي يقيم الحد، فهو أن يكونَ بالغًا عاقلًا، ويكون عالمًا بقدر الحد، قادرًا علىٰ إقامته، فإن لم يكن قويًّا قادرًا علىٰ إقامته استناب من يقوىٰ عليه ويتمكن منه، سواء كان عدلًا أو فاسقًا، نص عليه فِي القديم.

وقال أبو إسحاق: ليس للفاسقِ ذلك، والعدالةُ شرطٌ فيه كما نقول فِي الحاكم.. وهذا غلطٌ؛ لأنها ولايةٌ مستفادةٌ بالملك، فاستوىٰ فيها العدلُ والفاسقُ قياسًا علىٰ ولاية التزويج، ويبطل ما قاله أبو إسحاق بولاية التزويج، وكذلك لا فرق بين أن يكونَ رجلًا أو امرأة، وقال أبو علي بن أبي هريرة: ليس ذلك للمرأة.. وهذا غلط؛ لأن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ روىٰ أن فاطمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا جلدتْ أمة لها زنت [١]، فدل علىٰ أن مذهبه أن المرأةَ تملك ذلك، ولأن العلة هي الملك، وملكها تام كملك الرجل، فلا فرق بينهما.

ومن قال لا تملك المرأة خرج فيه وجهين؛ أحدهما: أنه إلىٰ وليها الذي يزوجها قياسًا علىٰ تزويجها، والثاني: إلىٰ الإمام؛ لأن المالك إذا لم يملك إقامة الحد وجب أن يرجع ذلك إلىٰ الإمام.

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٦/ ١٤٦)، وأخرجه كذلك عبد الرزاق (١٣٦٠٢) وابن المنذر (٩٢٢١).

وأما المكاتبُ فإن بعض أصحابنا قال فيه وجهان؛ أحدهما: يملكُ إقامة الحد علىٰ عبده، والثاني: لا يملكُ؛ لأن ملكه غير تام، ولأنه ليس من أهل الولايات، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا شهد شاهدان على رجلٍ أنه زنا فِي هذا البيت فِي الزاوية التي على يمين الداخل، وشهد آخران أنه زنا فيه فِي الزاوية التي على يسار الداخل، لم يحد المشهود عليه، ولم تتم الشهادة(١).

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أستحسن أن يحد، فإن كان محصنًا رجم، وإن كان غير محصن جلد.

واحتجَّ مَن نصره بأن الشهادة قد تمت عليه بالزنا، لأن الجميع قد صرحوا بأنه زنا، واختلافُ الزوايا لا يوجب اختلافَ الشهادة لجواز أن يزحف فِي حال الفعل، وجواز أن يظن بعض الشهود أنه إلىٰ زاوية اليمين أقرب، وبعضُهم يظن أنه إلىٰ زاوية اليسار أقرب، فيشهد كلُّ واحدٍ منهم علىٰ ما غلب علىٰ ظنه، والفعلُ واحدٌ والشهادة متفقة.

ودليلُنا أن الشهادة لم تتم فِي فِعل واحد، فإن الزاني فِي الزاوية علىٰ يمين الداخل غير الزاني فِي الزاوية علىٰ يسار الداخل، وإذا كان كذلك لم تتم الشهادة فِي فعل واحدٍ، فلم يجب الحد كما نقول: إذا شهد اثنان أنه زنا بالعشي وشهد آخران أنه زنا بالغداة، أو شهد اثنان أنه زنا قبل غروب الشمس، وشهد آخران أنه زنا بعد غروبها، فلا يجبُ إقامة الحد، كذلك ههنا.

---

(١) ينظر الحاوي الكبير (١٣/ ٢٣٩) وبحر المذهب (١٣/ ٣٣) وفتح العزيز (١١/ ١٥٥) وكفاية النبيه (١٩/ ٢٤٤، ٢٧٠).

وأيضًا، فإن الفعلَ يفتقر إلىٰ زمان ومكان؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما طرف للفعل يقع فيه، فلما كان اختلافُ الزمان يمنعُ من صحة الشهادة فكذلك اختلافُ المكان.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن الشهادة متفقةٌ فِي إثبات الزنا، فهو أنه منتقضٌ باختلاف الزمان.

وقولُهُم إنه يجوز أن يكونَ ظن كلُّ واحدٍ منهم أنه إلى الزاوية التي ذكرها أقرب، فالجوابُ عنه أن القرب من الزاوية لا يوجب كونها فِي الزاوية فتكون الشهادة كذبًا، ولأن ذلك حملٌ للشهادة علىٰ الخطأ من الجميع، ولا يجوزُ حملُ شهادتهم علىٰ الخطأ لنوجب الحد عليه، ولأن ذلك يبطل بالوقت قبل غروب الشمس، وبعد غروبها[١].

إذا ثبت هذا، فهل يحد الشهود أم لا؟ علىٰ قولين؛ أشهرهما أنهم يحدون، والثاني: لا يحدون؛ لأن العدد لم يتم[٢] فِي واحد من الفعلين.

فكذلك إذا شهد اثنان أنه زنا بها بالكوفة، وشهد آخران أنه زنا بها بالبصرة، أو شهدا أنه زنا بالغداة، وشهد آخران أنه زنا بالعشي؛ ففي حدِّ الشهود قولان[٣].

فرع

إذا قتل رجلٌ رجلًا، فقال القاتل «وجدتُه يزني بامرأتي وهو محصن»،

---

(١) في (ق): «الغروب وبعده».

(٢) في (ق): «العدالة لم تتم».

(٣) ففي قول مالك والشافعي: يقام علىٰ الشهود حد الفرية، ولا يقام علىٰ المشهود عليه حد الزنا. وقالت طائفة: لا حد علىٰ الشهود إذا اختلفوا وكانوا أربعة، روي هذا القول عن النخعي، وبه قال أصحاب الرأي وأبو ثور.. الأوسط (١٢/ ٥٦٢).

وأنكر ولي المقتول ذلك، فإن القولَ قولُه مع يمينه، وعلىٰ القاتل البينة، فإن عدمها وحلف وليُّ المقتول لزمه القصاصُ بالقتل وحُدَّ بالقذف، وإن قتله وقال «قتلتُه دفعًا عن نفسي ومالي» فإنه دخل داري يريدُ قتلي وأخذ مالي، فدفعتُه فأتىٰ الدفع عليه، وأنكر الولي ذلك، فالقولُ قولُه مع يمينه، وعلىٰ القاتل البينةُ سواء كان المقتول معروفًا بالغيارة والتلصص أو لم يكن معروفًا بذلك؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: **«البينةُ على المدَّعي واليمينُ على المُدَّعَى عليه»**[1]، ولأن الأصلَ عدمُ ما يدعيه عليه، فكان الظاهر مع المنكر، فوجب أن يكونَ اليمينُ فِي جَنبَتِهِ، فإذا عدم المدعي البينة وحلف ولي المقتول وجب علىٰ القاتل القصاص، والله أعلم بالصواب.



(١) أخرج شطره البخاري (٢٥١٤)، وأخرجه بتمامه الترمذي (١٣٤٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

باب حد الذميين

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «كِتَابِ الْحُدُودِ»: (وَإِنْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا فَلَنَا أَنْ نَحْكُمَ أَوْ نَدَعَ)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا تحاكم أهلُ الذمة إلىٰ حاكم المسلمين فهل يجبُ عليه أن يحكم بينهم أو هو مخيرٌ؟ فيه قولان؛ قال فِي «الحدود»: هو مخير، وقال فِي «الجزية»: يجبُ عليه أن يحكم بينهم [ولا خيار][2].

فإذا قلنا هو مخير، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ ولأنه مخير فِي الحكم بين المستأمنين إذا ترافعوا إليه، فكذلك أهل الذمة، والعلة أنه كافرٌ عُصِم دمُه ومالُه بالأمان.

فإذا قلنا يجب عليه، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم﴾ وهذا أمر، والأمر يقتضي الوجوب، ولأنه يلزمه أن يدفع عن الذمي كل من قصده بظلم، فله أن يحكم كالمسلم.

وأما الجوابُ عن الآية الأخرى، فهو أنا نحملُه علىٰ المستأمنين لنجمع بين الآيتين.

وأما الجوابُ عن القياس على المستأمنين، فلا يصحُّ؛ لأن علىٰ الإمام أن يدفع عن أهل الذمة المسلمين والكفار ولا يجبُ أن يدفع عن المستأمنين مَن قَصَدَهم من أهل الحرب، وكذلك لا يجبُ أن يحكم بينهم، [وهذه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٨).

(٢) ليس في (ق)، وينظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٢٥٠) وبحر المذهب (١٣/ ٤٤).

المسألة قد مضت فِي «كتاب النكاح» مستوفاة.

فإذا قلنا يجبُ عليه أن يحكم بينهم أو قلنا هو بالخيار فاختار أن يحكم بينهم][(١)] فإنه يحكم بالإسلام[(٢)] فيجلد غير المحصن ويغربه عامًا ويرجم المحصن، وهو الحر الذي وطئ فِي نكاح صحيح.

وقال أبو حنيفة ومالك: لا يرجم الذمي إذا زنا.

فأما مالكٌ فإنه ذهب إلىٰ أن أنكحة الكفار فاسدة، ومن شرط الإحصان أن يكونَ الوطءُ فِي نكاح صحيح، وهذا قد أبطلناه فِي «كتاب النكاح».

[وأما أبو حنيفة فإنه زعم أن من شرط الإحصان الإسلام، وهذا أيضًا قد أبطلناه فِي آخر «كتاب النكاح»][(٣)] والله أعلم بالصواب.



---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «بحكم الإسلام».

(٣) ليس في (ق).

باب حد القذف

القذفُ محرمٌ، والأصلُ فِي تحريمه: الكتابُ والسنةُ.

فأما الكتابُ:

فقوله تعالىٰ: ﴿**وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ**﴾ [النور:٤] الآية، وقوله تعالىٰ: ﴿**إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ**﴾ [النور:٢٣] الآية، وقوله عز وجل: ﴿**إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلۡإِفۡكِ عُصۡبَةٞ مِّنكُمۡۚ**﴾ [النور:١١] الآية.

وأما السُّنة:

فما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**اجتنبوا السبعَ الموبقاتِ**» قالوا: يا رسولَ الله، ما هن، قال: «**الشركُ بالله، والسحرُ، وقتلُ النفس التي حرَّم اللهُ إلا بالحقِّ، وأكلُ الربا، وأكلُ مال اليتيم، والتولي يومَ الزحف، وقذفُ المحصناتِ الغافلاتِ المؤمناتِ**»(١)، فإذا قذف وجب حدُّ القذف لقوله تعالىٰ: ﴿**ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ**﴾.

وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: لما نزل عُذري صعد رسولُ الله ﷺ المنبر وتلا الآيات ثم نزل فأمر، فجُلد رجلان وامرأة(٢).

ويقال إن الرجلين حسان بن ثابت ومِسْطح بن أُثاثة، والمرأة حَمْنة بنت جحش.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٦٦)، ومسلم (٨٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٦٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

إذا ثبت هذا، فمن شرط وجوب حدِّ القذف أن يكونَ المقذوف أو المقذوفة محصنًا بدليل قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور:٢٣] الآية، فاشترط الإحصان.

وأيضًا، ما روىٰ ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من أشرك بالله فليس بمحصنٍ**»(١) والمراد به إحصانُ القذف.

إذا ثبت هذا، فالإحصانُ المعتبرُ فِي وجوب حدِّ القذف خمسة أشياء: أحدها: البلوغ، والثاني: العقل، والثالث: الإسلام، والرابع: الحرية، والخامس: العفة من الزنا.

وأما القاذفُ فإنه يعتبر(٢) فِي وجوب الحدِّ عليه أن يكونَ مكلفًا، وأن يكون بالغًا عاقلًا.

وأما المقدارُ فإنه يختلف برقِّ القاذف وبحريته، فإذا كان القاذفُ عبدًا كان حدُّه علىٰ النصف من حدِّ الحر، وهو أربعون جلدة، وقال الزهري: يُجلد العبد ثمانين، ويحكىٰ ذلك عن عمر بن عبد العزيز، فروي عنه أنه جلد عبدًا فِي القذف ثمانين(٣) ثم قال: جلدتُه بكتاب الله(٤)، وبه قال الأوزاعي.

واحتجَّ بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور:٤] ولم يفرِّق بين الأحرار والعبيد.

ودليلُنا ما روي عن عبدِ الله بن عامر بن ربيعة قال: أدركتُ أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء - رضوان الله عليهم - فلم أرهم يضربون

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٢٩٥) والبيهقي (١٦٩٣٧) وضعفه مرفوعًا وصوب وقفه.

(٢) في (ق): «فإن المعتبر».

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) أخرجه مالك (١٧)، والبيهقي (١٧٥٩٨).

المملوك فِي القذف إلا أربعين(١).

[وروىٰ جعفر بن محمد، عن أبيه: أن عليًّا رضي الله عنه كان لا يضربُ المملوك إذا قذف إلا أربعين](٢).

ومن القياس أنه حدٌّ يتبعضُ، فوجب أن يكونَ العبدُ فيه علىٰ النصف من الحر؛ قياسًا علىٰ حد الزنا.

ولأن حدَّ الزنا أغلظُ من القذف، ألا ترىٰ أن فعل الكفر أغلظ من الرمي بالكفر، ويدلُّ عليه أن فِي فعل الزنا مائة جلدة وفِي الرمي به ثمانين، فدل علىٰ أن فعل الزنا أغلظ، فإذا كان العبدُ فِي الأغلظ علىٰ النصف وجب أن يكونَ فِي الأخف أولىٰ.

وأما الجوابُ عن الآية، فهو أنها خاصة فِي الأحرار؛ لأنه قال: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور:٤] والعبدُ ليس من أهل الشهادة، فدل علىٰ أنه لم يدخل فِي الآية.

• فَصْلٌ •

قال فِي «الأم»: ولو كان القاذفُ أبًا للمقذوفِ وإن علا، أو أمه وإن علت؛ لم يجب عليه الحدُّ(٣).

وبه قال أبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وهو مذهب عطاء والحسن(٤).

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٥٩٨)، وابن المنذر (٩٢٤٨) والبيهقي (١٧٢٢٤).

(٢) ليس في (ق).

(٣) هذا الفصل فيما إذا قذف الرجل ابنه أو ابن ابنه، ولم يذكر رحمه الله ما إذا قذف الرجل أباه أو جده وقد قال ابن المنذر (١٢/ ٥٨٢): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الرجل إذا قذف أباه، أو جده، أو أحدًا من أجداده أو جداته بالزنا - أن عليه الحد.

(٤) قال في الأوسط (١٢/ ٥٨٢) بعد عزوه هذا المذهب لهم: وهو يشبه مذهب الشافعي وكل=

وقال أبو ثور وأبو بكر بن المنذر: يجب الحدُّ بظاهر القرآن[١].

وهذا غير صحيح، لأنه حدٌّ يسقط بالشبهة، فوجب أن لا يجب للابن علىٰ الأب[٢]؛ قياسًا علىٰ القصاص.

ولأنه إذا لم يجب عليه القصاصُ فلأن لا يجب عليه حدُّ القذف أولىٰ؛ لأن القصاص آكد وجوبًا من حد القذف، ألا ترىٰ أن القصاص يجبُ للزاني علىٰ العفيف، ولا يجب حدُّ القذف، ويجبُ القصاص للعبد علىٰ العبد وللكافر علىٰ الكافر، ولا يجب حد القذف.

• فَصْلٌ •

إذا قذف رجلٌ امرأةً محصنةً، له منها ولدٌ، وماتت، لم يكن للولدِ أن يطالب الأبَ بحدها؛ لأنه لم يجب عليه الحد بقذفه، فإذا ورثه يجب أن يسقط كما قلنا فِي القصاص، وإن كان لها ابنٌ من غيره كان له أن يطالب؛ لأن (حد القذف)[٣] يثبت علىٰ الانفراد، فإن قذف أُمَّ عبدِهِ وهي محصنة كان لها أن تطالب بالحد، فإن ماتت وكان لها عصبةٌ أحرارٌ قاموا بحدِّها، فإن لم يكن لها عصبة فإن الإمام يطلبُ حدها، وليس للعبد من حدِّها شيء، لأنه لا يرث، والله أعلم بالصواب.

=من حفظت عنه من أصحابه يذكر أن مذهبه أن لا حد عليه، لأنهم لما رأوه لا يقص له منه في نفس، ولا جراح، جعلوا الحد مثله.

(١) قال في الأوسط (١٢/ ٥٨٣): ظاهر القرآن يدل علىٰ ذلك، قال الله ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ فكل محصنة رُميت فعلىٰ الرامي الحد، إلا أن يزيل ذلك عنه كتاب أو سنة أو إجماع، وليس في إزالة الحد عن الولد والوالد حجة مع من أزال الحد عنهما.

(٢) في (ق): «أبيه».

(٣) في (ق): «الحد».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ قَذَفَ نَفَرًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَدُّهُ)[١].

فهذا كما قال.. إذ قذف واحدٌ جماعةً، قال فِي الجديد: لكلِّ واحدٍ منهم حدٌّ كاملٌ، سواء قذفهم بكلمةٍ واحدةٍ أو بكلمات.. وبه قال أبو ثور، وهو مذهب الحسن البصري[٢].

وقال فِي القديم: إن قذفهم بكلمةٍ واحدةٍ وجب حدٌّ واحد، وإن قذفهم بكلمات وجب لكل واحدٍ منهم حدٌّ كامل.. وبه قال ابن أبي ليلىٰ، وأحمد بن حنبل، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة، ومالك، والثوري، وحماد[٣]: يجب حدٌّ واحد، سواء قذفهم بكلمة أو بكلمات[٤].

فإذا قلنا يجب حدٌّ واحدٌ، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] فأوجب فِي حدِّ القذف ثمانين جلدة، وهذا نص.

وروي عن ابنِ عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشَرِيك بن السحماء فقال النبي ﷺ: «**البينةُ أو حدٌّ فِي ظهرك**»[٥]، وهذا يدلُّ علىٰ أنه يجبُ حدٌّ واحدٌ بقذف اثنين، ولأنها حدودٌ من جنسٍ واحدٍ فوجب

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٩).
(٢) الأوسط (١٢/ ٥٩٠).
(٣) يعني حماد بن أبي سليمان.
(٤) الأوسط (١٢/ ٥٨٨).
(٥) أخرجه البخاري (٤٧٤٧).

أن تتداخل قياسًا علىٰ حد الزنا وحد الشرب.

وإذا قلنا يجب لكلِّ واحدٍ منهم حدٌّ كامل، فوجهُهُ أنها عقوبةٌ علىٰ البدن يتعلقُ اسيفاؤها بمطالبة آدمي، فوجب أن لا تتداخل فِي حقِّ الجماعة، أصلُه: القصاص فِي الأطراف، فإن من قطع أيمان جماعة لم يتداخل عند أبي حنيفة.

وأيضًا، فإن حد القذف حقٌّ للآدمي بدلالة أنه إذا ثبت بالاعتراف لا يسقط بالجحود، ولا يستوفيه الإمام إلا بمطالبة الآدمي به، ويحكم فيه بعلمه، وإذا ثبت هذا لم تتداخل؛ لأن كلَّ حقٍّ مقصودٍ للآدميين لا يتداخل قياسًا علىٰ الديون وسائر الحقوق.

وأيضًا، فإنه لو أقام البينةَ عليهم لوجب علىٰ كُلِّ واحدٍ منهم حدٌّ كامل، فإذا عجز عن تثبيته بالبينة وجب أن يُحد لكلِّ واحدٍ منهم حدًّا كاملًا، وهذه نكتة اصحابنا فِي قوله الجديد.

قال أبو اسحاق المروزي: وإذا قذف واحدًا مرارًا كثيرة بزنيات مختلفة وجب حدٌّ واحد؛ لأنه لو أقام البينة لوجب حدٌّ واحد، فكذلك إذا عجز عن إقامة البينة وجب عليه بالقذف حدٌّ واحد.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنه جمع فِي مقابلة جمع، فكانت الآحاد فِي مقابلة الآحاد، فكان تقديره فاجلدوا كل واحدٍ منهم يقذف كل واحدٍ ثمانين جلدة، وهذا كما قال تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء:٢٣] وتقديره حرمت علىٰ كُلِّ واحدٍ منكم أم نفسه، دون جميع الأمهات.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على حد الزنا، فهو أنه حقٌّ لله تعالىٰ، وهذا حق للآدميين، بدليل ما ذكرنا، وعلىٰ أنه ينتقض بالقصاص فِي الأطراف فإن القصاص من الحدود، والله أعلم بالصواب.

فرع

إذا قذف رجلٌ رجلًا مرارًا كثيرة، فإن أبا اسحاق المروزي قال: يجب عليه حدٌّ واحد؛ لأنه إن أقام البينةَ علىٰ صدقه وجب علىٰ المقذوف حدٌّ واحد، فإذا عجز عن البينة وجب عليه بالقذف حدٌّ واحدٌ، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ قَالَ: «يَا ابْنَ الزَّانِيَيْنِ»، [وَكَانَ أَبَوَاهُ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ مَيِّتَيْنِ، فَعَلَيْهِ حَدَّانِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال رجلٌ لرجل «يا ابن الزانيين»][٢] فقد قذف أبويه [فعليه حدان][٣] فإن لم يكونا مُحصنين فلا حد عليه، ولكن يُعزر للأذىٰ، وإن كان مُحصنين وجب عليه الحدُّ لهما.

وهل يجبُ حدٌّ واحدٌ أو لكلِّ واحدٍ منهما حد كامل؟ علىٰ قولين؛ قال فِي القديم: حدٌّ واحد، وقال فِي الجديد: حدان، وإنما كان كذلك لأن القذفَ بكلمة واحدة، فإذا كانا ميتين كان للابن مطالبته بذلك؛ لأن حدَّ القذف موروثٌ عندنا، وقد ورثه الابن.

وأما أبو حنيفة فقد ناقض فِي هذه المسألة، وذلك أنه قال: حدُّ القذف لا يورث[٤]، وقال فِي هذه المسألة: إن للابن أن يطالب به، وليس القذف

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٩).

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ص).

(٤) وسبق قول المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ في «كتاب اللعان»: (عندنا أن حد القذف حق الآدمي. قال أبو حنيفة: هو حق لله تعالىٰ وفائدة الخلاف حكمان، أحدهما: أن عندنا تسقط بالعفو، وعنده لا تسقط، والثاني: أن عندنا أن المقذوف إذا مات كان للورثة أن يطالبوا بالحد وعنده لا يورث الحد).

للابن، وإنما هو لأبويه، فلا يجوزُ أن تكونَ المطالبة للابن إلا من طريق الإرث.

فإن قيل: ثبت الحقُّ للابن ابتداء بعد موت الأبوين، **فالجوابُ**: أنه لا يجوز أن يثبت الحقُّ إلا من طريق الإرث؛ لأنه قذف أبويه ولم يقذفه.

فإن قيل: كيف يرثهما ذلك وقد وجب الحدُّ بعد موتهما؟ **فالجوابُ** أنه وجب الحدُّ لهما بسبب نسبته إلىٰ حال حياتهما، فصار بمنزلة الواجب فِي حال حياتهما، وهذا كما لو حفر بئرًا فِي طريق المسلمين ثم مات ووقع فيها حيوان ومات، فإنه يجب الضمانُ علىٰ الميت، ويتعلق بتركته، وإن كان وجوبُه بعد موته وانتقال ملكه إلىٰ الورثة؛ لأنه مستند إلىٰ سببٍ وُجِد فِي حال حياته.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَيَأْخُذُ حَدَّ الْمَيِّتِ وَلَدُهُ وَعَصَبَتُهُ مَنْ كَانُوا)[1].

ذكر الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هذا اللفظ فِي «كتاب ابن أبي ليلىٰ وأبي حنيفة»[2] وقال فِي «اللعان»[3]: فإن قذفها ثم ماتت أو قذفها بعد الموت وانتفىٰ من ولدها فلم يلتعن، فلورثتها أن يحدُّوه.

قال القاضي أبو حامد: المسألة علىٰ قولين؛ أحدهما: أن الحد يرثه العصبة، والثاني: أنه لورثته.

وقال أبو علي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري: فيه وجه ثالث، وهو أنه

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٩).

(٢) ينظر الحاوي الكبير (١٣/ ٢٦٠) وبحر المذهب (١٣/ ٤٧) وكفاية النبيه (١٧/ ٢٧٠).

(٣) ينظر كتاب اللعان (ج ١٥ ص ١٧١).

يرثه من يرث بالنسب دون من يرث بالزوجية؛ لأن الزوجية تنقطع بالموت فلا يلحق أحدَ الزوجين العارُ بعد موت الآخر، وقد بينا ذلك فِي «القصاص»[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (لَوْ قَالَ الْقَاذِفُ لِلْمَقْذُوفِ «إِنَّهُ عَبْدٌ» فَعَلَى الْمَقْذُوفِ الْبَيِّنَةُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا قذف رجلٌ رجلًا، فقال القاذفُ «إن المقذوف عبد فلا حد عليَّ»، وقال المقذوفُ «أنا حر فعليك الحد»، فإن المُزني نقل ههنا أن القولَ قولُ القاذف مع يمينه وعلىٰ المقذوف البينة.

قال القاضي أبو حامد: قال الشافعيُّ فِي «كتاب التقاط المنبوذ»[٣]: فإن قذفه قاذفٌ لم أحده حتىٰ أسأله فإن قال «أنا حر» حددتُ قاذفه.

قال القاضي أبو حامد: فمِن أصحابِنا مَن قال: المسألة علىٰ قولين؛ أحدهما: القول قول القاذف لأن الأصل براءة ذمته، والثاني: القولُ قولُ المقذوف؛ لأن ظاهر الدار الحرية، ومِن أصحابِنا مَن حمل النصين علىٰ اختلاف حالين، فالذي قال إن القولَ قولُ المقذوف يعني إذا كان المقذوفَ مجهولَ الحال لا يُعرف حاله، فنقول القولُ قولُه مع يمينه، كما قال فِي «كتاب التقاط المنبوذ»، والذي قال ههنا إن القولَ قولُ القاذف فإن تأويله إذا اعترف بعبوديته، واختلفا، فادعىٰ[٤] القاذفُ بقاءَ العبودية، وادعىٰ المقذوف زوالَها، وأنه حر، فيكون علىٰ المقذوف البينة، والله أعلم.

---

(١) يعني كتاب الجنايات (ج ١٦ ص ٢٦٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٩).

(٣) الأم (٦/ ٢٦٨).

(٤) في (ق): «فقال».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَوْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ «يَا نَبَطِيُّ»، فَإِنْ قَالَ «عَنَيْتُ نَبَطِيَّ الدَّارِ أَوْ اللِّسَانِ»؛ أَحَلَفْتُه)[١]. الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا قال رجلٌ لرجل عربي «يا نبطي» رُجع إليه فِي تفسيره، لأنه كلامٌ محتملٌ، فإن قال «أردتُ به نبطي اللسان» لأنه ليس بفصيح كفصاحة العربي، أو قال «أردتُ به نبطي الدار» لأنه يسكن دار النبط؛ فكذَّبه المقذوف، فإن القولَ قولُ القاذف مع يمينه؛ لأنه أعرف بمعنىٰ كلامه، فإن حلف لم يُحد، ولكن يؤدَّب للأذىٰ، وهو كلامُه المطلقُ الموهِمُ لنفي نسبه، وإن نكل عن اليمين حلف المقذوف[٢].

قال الشافعيُّ رَضِوَاللَّهُعَنهُ: يحلفُ لقد أراد نفيه ويُحد له.

وهذا يدلُّ علىٰ أن الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ أوجب الحدَّ بنفي النسب دون القذف؛ لأنه حلف المقذوف علىٰ أنه أراد نفيه، فإذا حلف أوجب الحدَّ ولم يعتبر موت[٣] أمه ولا حياتَها ولا إحصانَها، وأحلفه علىٰ أنه أراد نفيه، ولم يحلفه علىٰ أنه أراد قذف أمه، وقد يكون نافيًا له عن أبيه وإن لم يقذف أمه، فإذا كان كذلك دل هذا كلُّه علىٰ أنه أوجب الحدَّ لنفي النسب.

واختلف أصْحابُنا (فِي ذلك)[١]:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٩).

(٢) الأوسط (١٢/ ٥٧٨).

(٣) في (ص): «قذف».

(١) في (ق): «فيه».

فمِنهُم مَن قال معناه إذا أراد قذف أمه بأن يقول «زنت بنبطي، وأنت من ماء ذلك النبطي»، أو أراد أن جدته أم أبيه زنت بنبطي، وأنه ابنُ مَن خُلق مِن ماء النبطي، فإذا كان كذلك وكانت أمه أو جدته محصنة وكانت قد ماتت؛ وجب عليه حدُّ القذف، وكانت المطالبة إلىٰ هذا، لأنه وارثه، وإليه ذهب أبو علي الطبري وأكثر أصحابنا.

ومِن أصحابِنا مَن ذهب إلىٰ ظاهر كلامه، وقال: نفيُ النسب يوجبُ الحد - وهو الصحيحُ عندي - لأن كلامه ههنا نصٌّ لا يحتمل غيره، وحكىٰ الطحاوي[١] هذا عن الشافعي رضي الله عنه.

فإذا قلنا نفيُ النسب لا يوجب الحدَّ وإنما يجب إذا أراد قذف الأم أو الجدة - وهو مذهب أبي حنيفة - فوجهُهُ أن الله تعالىٰ قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ [النور: ٤] الآية، فأوجب حدَّ القذف بالرمي بالزنا، ألا ترىٰ أنه شرط أربعة من الشهداء، وذلك يختص بالزنا، فدل علىٰ أنه لا يجب بغيره.

وإذا قلنا لم يجب الحدُّ بنفي النسب كما يجب بالقذف بالزنا - وهو مذهبُ مالك وابن أبي ليلىٰ والليث بن سعد وأحمد وإسحاق وأبي ثور - فوجهُهُ ما روىٰ الأشعثُ بنُ قيس عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا أُوتى برجلٍ يقولُ كنانةُ ليستْ من قريشٍ إلا جلدتُه**»[٢]، وروي عن ابنِ مسعود أنه قال: لا

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٣٢٥).

(٢) أخرجه أحمد (٢١٨٣٩، ٢١٨٤٥) وابن ماجه (٢٦١٢) عن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: أتيت رسول الله ﷺ في وفد كندة، ولا يروني إلا أفضلهم، فقلت: يا رسول الله، ألستم منا؟ فقال: «نحن بنو النضر بن كنانة، لا نقفو أمنا، ولا ننتفي من أبينا» فكان الأشعث بن قيس يقول: لا أوتىٰ برجل نفىٰ رجلًا من قريش من النضر بن كنانة إلا جلدته الحد.

حدَّ إلا فِي اثنتين، قذف محصنة، ونفي رجل من أبيه[١] ولا يقول ذلك إلا توقيفًا.

فرع

إذا قال لرجلٍ «يا لوطي» فإن أراد أنه علىٰ دين قوم لوط[٢]، فلا حدَّ عليه، وإن أراد به يفعل فِعْلَهم فقد قذفه، وعليه الحد.

وقال أبو حنيفة: لا حد عليه، وبناه علىٰ أصله، وأن هذا الفعلَ يوجبُ التعزير، فكذلك الرميُ يوجب التعزير.

ونحن بنينا علىٰ أصلنا، وهو أن هذا الفعل يوجبُ الحد، فكذلك الرميُ به كالوطءِ فِي الفرْج[٣]، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ عَفَا فَلَا حَدَّ لَهُ)[٤].

وقد ذكرنا هذه المسألة فِي «كتاب اللعان»، وبينا أن حدَّ القذف حقٌّ للآدمي يسقط بعفوه، ويجري فيه الإرثُ كما يجري فِي سائر حقوقهم[١].

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٧١٥)، وابن أبي شيبة (٢٨٨٢٧)، والطبراني في الكبير (٨٩٣٣).

(٢) وقد تعقبه ابن الصباغ فقال: وهذا فيه نظر؛ لأنه مستعمل في الرمي بالفاحشة فينبغي أن لا يقبل قوله في أني أردت أنه علىٰ دين قوم لوط، بل يكون قذفًا. ذكره ابن يونس في غنية الفقيه بتحقيقي. يسر الله إتمامه.

(٣) الأوسط (١٢/ ٥٩١).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٩).

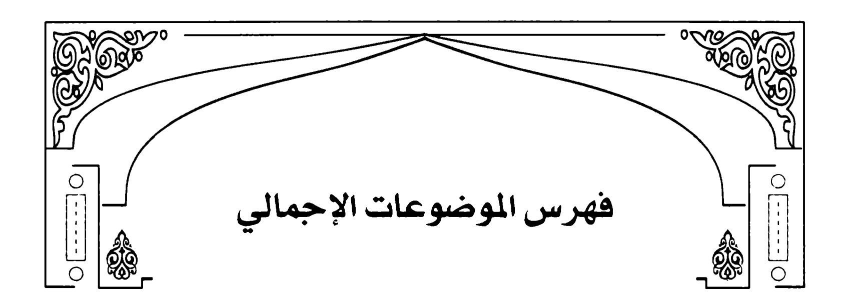
(١) سبق قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: (عندنا أن حد القذف حق الآدمي. قال أبو حنيفة: هو حق لله تعالىٰ وفائدة الخلاف حكمان، أحدهما: أن عندنا تسقط بالعفو، وعنده لا تسقط، والثاني: أن عندنا أن المقذوف إذا مات كان للورثة أن يطالبوا بالحد وعنده لا يورث الحد).

وذكرنا ما بعده، وهو إذا قذف امرأةً ثم وطئت وطئًا حرامًا: أن الحد يسقط[1]، وبيَّنَّا أقسامَه وما بعده، وهو من لم تكمُل فيه الحريةُ أنه يُحد حد العبيد وما بعده وهو التعريض بالقذف، وأنه لا يوجب الحدَّ، فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم بالصواب.

يليه كتاب السرقة



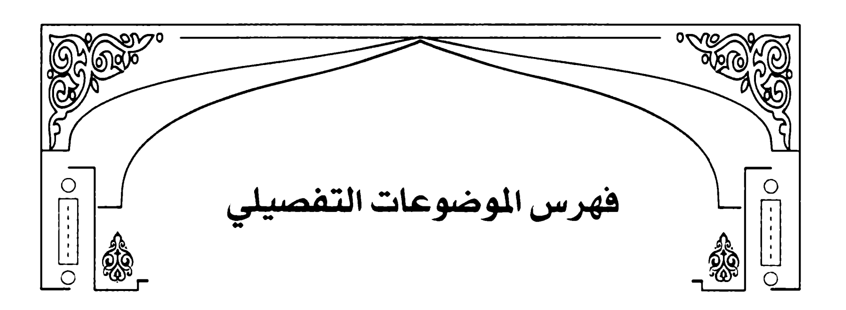

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٩).



فهرس الموضوعات الإجمالي

الموضوع الصفحة





فهرس الموضوعات التفصيلي

